

Universität Bremen
Fachbereich Rechtswissenschaft

Juristische Dissertation
zum Thema

Konfliktlinien des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Erstgutachter: Prof. Dr. Sebastian Kolbe

Zweitgutachter: Prof. Dr. Benedikt Buchner

Vorgelegt von:

Horst Röben

im November 2020

Kolloquium am 04.11.2021

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I - IV
Literaturverzeichnis	V – XV
Abkürzungsverzeichnis	XVI
Bearbeitung	XVII
A. Rechtlicher Hintergrund	4
I. Betriebliches Eingliederungsmanagement	4
1. Abgrenzung zu anderen Verfahren	6
a. Präventionsverfahren	7
b. Disability Management	8
c. Krankenrückkehrgespräch	9
d. Stufenweise Wiedereingliederung	10
e. Inklusionsvereinbarung	11
2. Ablauf des BEM	12
a. Einleitungsphase	13
b. Klärungsphase	21
aa. Notwendig Beteiligte	22
bb. Optional Beteiligte	23
(1) Interner Sachverstand	23
(2) Externer Sachverstand	24
cc. Stellung des Arbeitgebers in der Klärungsphase	26
dd. Stellung des betroffenen Beschäftigten in der Klärungsphase	27
ee. Stellung der Interessenvertretungen in der Klärungsphase	29
c. Potenzielle Maßnahmen des BEM im Rahmen der Eingliederungsphase	38
aa. Direktionsrecht § 165 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 u. Nr. 4 SGB IX	38
bb. Ausübung einer anderweitigen Stelle	39
cc. Gefährdungsbeurteilung	43
dd. Änderungen der Arbeit in zeitlicher Hinsicht	45
ee. Stufenweise Wiedereingliederung	47
d. Verfahrensablauf	50
e. Rechtsfolgen bei Unterlassen	51
II. Datenschutz	54

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	54
2. Personenbezogene Daten im Rahmen des BEM unter Berücksichtigung der EU-DSGVO	55
a. Anwendbarkeit	55
b. Ziele	58
aa. Darstellung	59
bb. Schutzgesetz	60
c. Verarbeitung personenbezogener Daten	60
d. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	62
aa. Einwilligung	63
bb. Ausübung von Rechten	64
cc. Weitere Ausnahmen	64
(1) Schutz lebenswichtiger Interessen	64
(2) Art. 9 Abs. 2 mit. d) EU-DSGVO	65
(3) Öffentliche Daten	65
(4) Gesundheitsvorsorge	66
(5) Zwischenergebnis	66
e. Zwischenergebnis	66
f. Folgen bei Verstößen	67
g. Vorkehrungen	69
h. Zusammenfassung und Ergebnis	70
3. Bundesdatenschutzgesetz	70
a. Anwendungsbereich	71
aa. Öffentliche Stellen	71
bb. Nichtöffentliche Stellen	73
cc. Besonderheit Beschäftigungsverhältnis, § 26 Abs. 7 BDSG	74
dd. Anwendungskonflikt	75
ee. Verhältnis des BDSG zu anderen Rechtsnormen des Bundes / Subsidiarität des BDSG	78
ff. Gesetzliche Geheimhaltungspflichten	79
b. Ziele	82
c. Verarbeitung personenbezogener Daten	82
d. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	83
e. Zusammenfassung	84
B. Überleitung und Darstellung der potentiellen Konfliktlinien	84

I. Arbeitnehmer ./.	Arbeitgeber	85
1. Der Zeitpunkt vor dem BEM		85
2. Der Zeitpunkt während der Durchführung des BEM		89
3. Der Zeitpunkt nach Abschluss des BEM		90
4. Zusammenfassung		92
II. Arbeitnehmer ./.	Arbeitnehmer	95
III. Arbeitgeber ./.	Interessenvertretungen	99
1. Rechte des Betriebsrats zum BEM		99
a. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG		100
b. Weitere Mitwirkungsrechte		100
2. Rechte des Personalrats zum BEM		102
a. § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG		103
b. § 68 BPersVG		104
c. 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG		105
d. 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG		107
e. 68 Abs. 2 S. 1 BetrVG		109
aa. Rechtzeitigkeit der Unterrichtungspflicht		112
bb. Umfassende Unterrichtung		113
cc. Vorlage von Unterlagen		114
dd. Erforderlichkeit der Informationen		117
ee. Recht auf Selbstinformation		119
3. Rechte des Sprecherausschusses zum BEM		120
a. Bildung und Funktion		121
b. Rechte		121
aa. Anhörungsrecht		121
bb. Unterrichtsrecht		122
cc. Recht auf Zurverfügungstellung von Unterlagen		124
dd. Zwischenergebnis		124
4. Rechte der Schwerbehindertenvertretung zum BEM		124
a. Überblick über den Regelungsinhalt		124
b. Überwachen von Schutzbestimmungen, 178 Abs. 1 SGB IX		126
c. Unterrichts- und Anhörungsanspruch, 178 Abs. 2 SGB IX		128
d. Umfang und Zeitpunkt der Unterrichtung		130

e. Anhörung	131
f. Zusammenarbeit von Betriebs- und Personalrat mit der Schwerbehindertenvertretung	132
IV. Arbeitnehmer ./.. Interessenvertretungen	133
V. Interessenvertretung ./.. Interessenvertretung	139
C. Ansätze des Gesetzgebers und der Rechtsprechung	142
I. Gesetz	143
II. Rechtsprechung	144
1. Informationsanspruch und Hinweisschreiben	145
a. VGH München, Beschluss vom 30.04.2009	145
b. BVerwG, Beschluss vom 23.06.2010	146
c. LAG München, Beschluss vom 24.11.2010	147
d. BAG, Beschluss vom 07.02.2012	148
e. BVerwG, Beschlüsse vom 04.09.2012	149
f. Stellungnahme	149
2. Begrenzung der Unterrichtungspflicht	158
a. BVerwG, Beschluss vom 23.06.2010	158
b. VG Oldenburg, Beschluss vom 03.05.2011	158
c. BAG, Beschluss vom 07.02.2012	159
d. BVerwG, Beschlüsse vom 04.09.2012	159
e. Stellungnahme	160
3. Antwortschreiben	161
a. Rechtsprechung	161
b. Stellungnahme	162
4. Zwischenergebnis und Problemaufriss	164
D. Lösungsansätze	167
Erklärung	XVIII

Literaturverzeichnis

Altvater, Lothar / Baden, Eberhard / Baunack, Sebastian / Berg, Peter / Dierßen, Martina / Herget, Gunnar / Kröll, Michael / Lenders, Dirk / Noll, Gerhard	Bundespersönalvertretungsgesetz, Kommentar, 10. Auflage, Frankfurt am Main, 2019
Arnold, Christian / Fischinger, Philipp	Kündigungsschutz und § 84 SGB IX – der Nebel lichtet sich!, BB 2007, S. 1894-1898
Balders, Sven-Frederik / Lepping, Christian	Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach dem SGB IX, Arbeits- und schwerbehindertenrechtliche Fragen, NZA 2005, 854-857
Beck, Thorsten	Betriebliches Eingliederungsmanagement – Eine Zwischenbilanz nach zehn Jahren Rechtsprechung des BAG, NZA 2017, 81-87
Bergt, Matthias	Die Bestimmbarkeit als Grundproblem des Datenschutzrechts – Überblick über den Theorienstreit und Lösungsvorschlag, ZD 2015, 365
Berner, Florian	Grundlagen des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 SGB IX, Hamburg, 2008
Beseler, Lothar	Betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX aus arbeitsrechtlicher Sicht, Münster, 2011
Beyer, Christoph / Jansen, Guido	Rechtsprobleme des betrieblichen Eingliederungsmanagements (Teil I), BR 2010, 89-94
Boecken, Winfried	Die Pflicht zur behinderungsgerechten Beschäftigung, RdA 2012, 210-224
Boehme-Neßler, Volker	Das Ende der Anonymität – Wie Big Data das Datenschutzrecht verändert, DuD 2016, 419
Britschgi, Siggy	Krankheit und betriebliches Eingliederungsmanagement, Frankfurt am Main, 2006
Brose, Wiebke	Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX als eine neue Wirksamkeitsvoraussetzung für die krankheitsbedingte Kündigung?, DB 2005, 390-394

Brose, Wiebke	Die Auswirkungen des § 84 Abs. 1 SGB IX auf den Kündigungsschutz bei verhaltensbedingten, betriebsbedingten und personenbedingten Kündigungen, RdA 2006, S. 149-156
Conze, Peter / Karb, Svenja / Reidel, Alexandra-Isabel / Wölk, Wolfgang	Personalbuch Arbeits- und Tarfrecht öffentlicher Dienst, 6. Auflage, München, 2020
Cramer, Horst H. (Begr.) / Fuchs, Harry / Hirsch, Stephan / Ritz, Hans-Günther	SGB IX – Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen mit Erläuterungen zum AGG und BGG, 6. Auflage, München, 2011 (zitiert: Cramer-Bearbeiter, §, Rn.)
Dau, Dirk H. / Düwell, Franz Josef / Jousson, Jacob	Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden, 2019 (zitiert: Bearbeiter in LPK-SGB IX)
Däubler, Wolfgang / Kittner, Michael / Klebe, Thomas / Wedde, Peter	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 16. Auflage, Frankfurt am Main, 2018 (zitiert: DKKW-Bearbeiter, §, Rn.)
Däubler, Wolfgang	Gläserne Belegschaft?, 8. Auflage, Frankfurt am Main, 2019
Deinert, Olaf	Kündigungsprävention und betriebliches Eingliederungsmanagement, NZA 2010, S. 969-975
Deinert, Olaf (Hrsg.) / Welti, Felix	Stichwort Kommentar Behindertenrecht, Baden-Baden, 2014
Dütz, Wilhelm / Thüsing, Gregor	Arbeitsrecht, 17. Auflage, München, 2012
Düwell, Franz-Josef / Brink, Stefan	Beschäftigtendatenschutz nach der Umsetzung der Datenschutz-Grundverordnung: Viele Änderungen wenig Neues, NZA 2017, 1081
Ehmann, Eugen / Selmayr, Martin	Datenschutzgrundverordnung Kommentar, 2. Auflage, München, 2018

Faber, Ulrich	Betriebliches Eingliederungsmanagement, Bausteine einer Dienst-/ Integrationsvereinbarung, PersR 2007, 333-337
Faber, Ulrich	Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM): Was Betriebe für Langzeiterkrankte tun müssen, Auswirkungen des BEM auf das Arbeits- und Kündigungsschutzrecht, SozSich 2008, S. 130-133
Feldes, Werner	Rehabilitation vor Entlassung, geänderte Kündigungsprävention und neues betriebliches Eingliederungsmanagement im SGB IX – nicht nur für behinderte Beschäftigte, auch für langfristig Kranke, SozSich 2004, S. 270-278
Feldes, Werner / Kohte, Wolfhard / Stevens-Bartol, Eckart	SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 2. Auflage, Frankfurt am Main, 2011 (zitiert: FKSB-Bearbeiter, §, Rn.)
Feldes, Werner	Vom Fehlzeiten- zum Eingliederungsmanagement, Ablösestrategien für die Betriebspraxis, AiB 2009, S. 222-227
Fischer, Alfred / Goeres, Hans-Joachim / Gronimus, Andreas	Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, Band V, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Loseblattwerk, 1974 ff.
Fischer, Ulrich / Kiesche, Eberhard	Krankenrückkehrgespräche, Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates, AiB 1997, S. 639-645.
Fitting, Karl (Begr.) / Engels, Gerd / Schmidt, Ingrid / Trebinger, Yvonne / Linsenmaier, Wolfgang / Schelz, Hanna	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 30. Auflage, München, 2020
Gagel, Alexander	Betriebliches Eingliederungsmanagement – Rechtspflicht und Chance, NZA 2004, 1359-1362
Gagel, Alexander	Stufenweise Wiedereingliederung – Einordnungsprobleme in der Gemengelage zweier Rechtsgebiete und dreier Rechtsverhältnisse, BR 2011, S. 66-73
Gawlick, Jörg	Die stufenweise Wiedereingliederung arbeitsunfähiger Arbeitnehmer in das Erwerbsleben nach § 28 SGB IX / § 74 SGB V, Freiburg, 2009

Gierschmann, Sibylle / Schlender, Katharina / Stenzel, Rainer / Veil, Winfried	Kommentar Datenschutzgrundverordnung, Köln, 2018
Gola, Peter / Schomerus, Rudolf	BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 11. Auflage, München 2012
Gola, Peter	Der neue Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG n.F., BB 2017, 1462-1472
Gola, Peter	DS-GVO Datenschutzgrundverordnung Kommentar, 2. Auflage, München, 2018
Gundermann, Lukas / Oberberg, Max	Datenschutzkonforme Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements und Beteiligung des Betriebsrats, RDV 2007, 103-110
Gutjahr, Lidija / Hampe, Ingrid-Beate	Gefährdungsbeurteilung von psychischen Belastungen aus arbeitsrechtlicher Sicht, DB 2012, 1208-1210
Hahn, Wolfram / Baumeister, Peter	Betriebliches Eingliederungsmanagement im Unternehmen, Rechtsfragen, Praxis, Weiterbildung, Verlin 2008, S. 39-58 von Thomas Fetzer (Datenschutzrechtliche Fragen des betrieblichen Eingliederungsmanagements)
Hahn, Wolfram / Baumeister, Peter	Die Rolle der Sozialversicherung im betrieblichen Eingliederungsmanagement unter besonderer Berücksichtigung der Angebote der DGUV in: Betriebliches Eingliederungsmanagement in Unternehmen, Rechtsfragen, Praxis, Weiterbildung Bearbeiter Friedrich Mehrhoff, Berlin 2008, 73-87)
Hauck, Karl / Noftz, Peter Masuch	Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Berlin, 2013 (zitiert: Hauck/Noftz, §, Rn.)
Hauser, Andrea	Einwilligung im Krankenhaus nach der EUDS-GVO, KH 2018, 403
Hinze, Jacob	Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX (BEM) unter besonderer Berücksichtigung des Datenschutzes, Baden-Baden, 2018

Hütter, Kai	Arbeitsrechtliche Implikationen des BEM, Hamburg, 2011
Ilbertz, Wilhelm / Widmaier, Ulrich / Sommer, Stefan	Bundespersönalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter Einbeziehung der Landespersönalvertretungsgesetze, Kommentar, 14. Auflage, Stuttgart, 2018
Joussen, Jacob	Die Diskriminierung behinderter Arbeitnehmer, Europäische Vorgaben und das Umsetzungsbedürfnis in Deutschland, ZESAR 2005, 375-383
Kayser, Ulrike	Das Betriebliche Eingliederungsmanagement unter besonderer Berücksichtigung der Leistungen des Integrationsamtes, AuA 2007, S. 206-209
Kittner, Michael / Zwanziger, Bertram / Deinert, Olaf / Heuschmid, Johannes	Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 10. Auflage, Frankfurt am Main, 2019
Kleinebrink, Wolfgang	Arbeitgeber und Betriebsrat als „Verantwortliche“ im neuen Datenschutzrecht?, DB 2018, 2566-2571.
Knittel, Bernhard	SGB IX Kommentar, Kommentar zum Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 7. Auflage, Köln, 2013, Luchterhand Verlag
Koch, Andreas	Zu Problemen des Informationsanspruchs der Interessenvertretung i.R.d. Betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX, PersV 2008, 256-259
Kohte, Wolfhard	Betriebliches Eingliederungsmanagement und Bestandsschutz, Hollte, DB 2008, 582-587
Kohte, Wolfhard	Das betriebliche Eingliederungsmanagement – Ein doppelter Suchprozess, WSI-Mitteilungen 2010, 374-377
Kohte, Wolfhard	Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung – Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, AiB 2009, 387-388
Kort, Michael	Das Dreiecksverhältnis von Betriebsrat,

	betrieblichem Datenschutzbeauftragten und Aufsichtsbehörden beim Arbeitnehmerdatenschutz, NZA 2015, 1345
Kort, Michael	Der Beschäftigtendatenschutz gem. § 26 BDSG, ZD 2017, 319
Kort, Michael	Schranken des Anspruchs des Betriebsrats auf Information gem. § 80 BetrVG über Personaldaten der Arbeitnehmer, NZA 2010, 1267-1272
Kort, Michael	Schweigepflicht eines beim BEM-Gespräch hinzugezogenen Betriebsratsmitgliedes, NZA 2019, 502-505
Kort, Michael	Was ändert sich für Datenschutzbeauftragte, Aufsichtsbehörden und Betriebsrat mit der DSGVO, ZD 2017, 3
Kossens, Michael	Mindestanforderungen an das BEM-Verfahren / Aufstellung einer Verfahrensordnung, Anmerkung zu BAG, Urtl. v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, ZBVR-online 2010, 14-17
Kossens, Michael / von der Heide, Dirk / Maaß, Michael	SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kommentar, 3. Auflage, München, 2009 (zitiert: Kossens/von der Heide/Maaß/Bearbeiter, §, Rn.)
Kreikebohm, Ralf / Spellbrink, Wolfgang / Waltermann, Raimund	Kommentar zum Sozialrecht, 3. Auflage München, 2013 (zitiert: KSW-Bearbeiter, §, Rn.)
Kühling, Jürgen	Anpassungsbedarf bei Unternehmen, NJW 2017, 1985
Kühling, Jürgen / Buchner, Benedikt	Datenschutz-Grundverordnung / Bundesdatenschutzgesetz, 2. Auflage, München 2018
Lachwitz, Klaus / Schellhom, Walter / Welti, Felix	Handkommentar zum Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, 3. Auflage, Köln, 2010 (zitiert: HK-SGB IX/Bearbeiter, §, Rn.)

Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, 1991
Laue, Philip	Öffnungsklauseln in der DS-GVO – Öffnung wohin?, ZD 2016, 463
Leuze, Dieter / Wörz, Roland / Bieler, Frank	Das Personalvertretungsrecht in Baden-Württemberg, Kommentar, Loseblattausgabe 1989 ff. (zitiert: Leuze/Wörz/Bieler-Bearbeiter, §, Rn.).
Lezzi, Lukas / Oberlin, Jutta Sonja	Gemeinsam Verantwortliche in der konzerninternen Datenverarbeitung, ZD 2018, 398-404
Lorenzen, Uwe / Eckstein, Karlfriedrich / Etzel, Gerhard / Gerhold, Diethelm / Schlatmann, Arne / Rehak, Heinrich / Faber, Bernhard	Bundespersönalvertretungsgesetz, Kommentar, Loseblattwerk 1975 ff. (zitiert: Lorenzen-Bearbeiter, §, Rn.)
Lücke, Oliver	Die Betriebsverfassung in Zeiten der DS-GVO, NZA 2019, 658-670
Martens, Kay-Uwe	Anwendungsbereich des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung im öffentlichen Recht, PinG 2015, 213
Mehrhoff, Friedrich	Betriebliches Eingliederungsmanagement für kranke Mitarbeiter: Externe Dienstleister helfen beim Disability Management, SozSich 2005, S. 318-323
Mehrhoff, Friedrich	Betriebliches Eingliederungsmanagement nach dem SGB IX – Neuland für Betriebe und soziale Versicherungen, BG 2005, S. 329-333
Meinhold, Stefan	Stellung des Personalrats als Verantwortlicher nach der DS-GVO, NZA 2019, 670-672
Montreal, Manfred	Der für die Verarbeitung Verantwortliche – das unbekanntes Wesen des deutschen Datenschutzrechts, ZD 2014, 611
Müller, Stefan	Betriebliches Eingliederungsmanagement und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 BetrVG, AuR 2009, S. 29-31

Müller-Glüge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.)	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Auflage, München, 2021
Nassibi, Ghazaleh	Die Durchsetzung der Ansprüche auf Schaffung behinderungsgerechter Arbeitsbedingungen, Betriebliches Eingliederungsmanagement und Beteiligung der Interessenvertretung, NZA 2012, 720-725
Nebe, Katja	(Re-)Integration von Arbeitnehmers: Stufenweise Wiedereingliederung und Betriebliches Eingliederungsmanagement – ein neues Kooperationsverhältnis, DB 2008, S. 1801-1805
Oetker, Hartmut	Grundprobleme bei der Anwendung des Sprecherausschußgesetzes, ZfA 1990, 43-86 (73)
Oppolzer, Alfred	Gesundheitsmanagement im Betrieb, Integration und Koordination menschengerechter Gestaltung der Arbeit, 2. Auflage, Hamburg, 2010
Paal, Boris / Pauly, Daniel	Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz, 2. Auflage, München, 2018
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 80. Auflage, München, 2021
Piltz, Carlo	BDSG Praxiskommentar für die Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2018
Piltz, Carlo	Die Datenschutzgrundverordnung, K&R 2016, 557
Plagemann, Hermann	Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 4. Auflage, München 2013 (zitiert: MAH SozialR – <i>Bearbeiter</i> , §, Rn.)
Plath, Kai-Uwe	BDSG / DSGVO / Kommentar, 2. Auflage, Köln, 2016
Raif, Alexander / Bordet, Katharina	Praktische Gestaltung eines Betrieblichen Eingliederungsmanagement, ArbRAktuell 2011, 400-403

Reich, Andreas	Die Beteiligung des Personalrats bei Nutzung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements für Beamte, PersV 2011, 182-187
Richardi, Reinhard	Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 16. Auflage, München, 2018
Rohman, Regine	Betriebliches Eingliederungsmanagement – Betriebs- und Dienstvereinbarungen, Analyse und Handlungsempfehlungen, Frankfurt am Main, 2010
Rolfs, Christian / Giesen, Richard / Kreikebohm, Ralf / Udsching, Peter	Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, München, 31. Edition Stand: 30.11.2020 (zitiert: BeckOK-SozR/Bearbeiter)
Rolfs, Christian / Paschke, Derk	Die Pflichten des Arbeitgebers und die Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 81 SGB IX, BB 2002, 1260-1264
Rose, Franz Josef / Ghorai, Surmila	Betriebliches Eingliederungsmanagement: Notwendige Eigeninitiative betroffener Arbeitnehmer, BB 2011, S. 949- 954
Rose, Franz-Josef / Gilberger, Christian	Wiedereingliederung: Schrankenloser Anspruch schwerbehinderter Menschen?, DB 2009, 1986-1990
Schantz, Peter	Die Datenschutzgrundverordnung – Beginn einer neuen Zeitrechnung im Datenschutzrecht, NJW 2016, 1841
Schian, Marcus	Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements – geklärte Rechtsfragen und bleibende Unklarheiten, BG 2009, 206-211
Schiefer, Bernd / Borchard, Axel	Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) – Erste Eckpunkte, DB 2010, S. 1884-1887
Schils, Meike	Das betriebliche Eingliederungsmanagement im Sinne des § 84 Abs. 2 SGB IX, Frankfurt am Main, 2009

Schlegel, Rainer / Voelzke, Thomas / Luthe, Ernst-Wilhelm	juris Praxiskommentar SGB IX, Sozialgesetzbuch Neuntes Buch, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Saarbrücken, 2010 (zitiert: juris-PK, §, Rn - <i>Bearbeiter</i>)
Schlewing, Anja	Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX – Keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung wegen Krankheit, ZfA 2005, S. 485-503
Schneider, Wolfgang / Zinke, Eva	Krankenrückkehrgespräche: Förderung des präventiven Gesundheitsschutzes statt Zwangsmaßnahmen gegenüber Kranken, AiB 2000, S. 4-8
Schulz, Constanze	Betriebliches Eingliederungsmanagement: Individual- und kollektivrechtliche Aspekte sowie aktuelle Rechtsprechung, PersV 2008, 244-255
Seel, Helga	Betriebliches Eingliederungsmanagement – Gesundheitsförderung als Unternehmensstrategie, BR 2006, S. 30-36
Semmt, Gisela	Mitarbeiter mit Behinderungen, Umgang in der betrieblichen Praxis, AuA 2012, 290-292
Steffen, Nils	Zivilrechtliche Haftung von Datenschutzbeauftragten für Bußgelder, DuD 2018, 145
Steiner, Harald	Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX in der öffentlichen Verwaltung – Verpflichtung des Dienstherrn zum Tätigwerden?, PersV 2006, 417-423
Sydow, Gernot	Europäische Datenschutzgrundverordnung, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden, 2018
Taeger, Jürgen / Gabel, Detlev (Hrsg.)	DSGVO-BDSG Kommentar, 3. Auflage, Deutscher Fachverlag-Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main, 2019
Welti, Felix	Betriebliches Eingliederungsmanagement: Die Aufgaben und Pflichten der Sozialleistungsträger, SozSich 2008, 125-129

Wetzling, Frank / Habel, Maren	Betriebliches Eingliederungsmanagement und Mitwirkung des Mitarbeiters, NZA 2007, 1129-1135
Wiese, Günther / Kreuz, Peter / Oetker, Hartmut / Weber, Christoph / Franzen, Martin / Jacobs, Matthias / Gutzeit, Martin	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Auflage, 2018 (zitiert: GK-Bearbeiter, §, Rn.)
Wolff, Hans / Brink, Stefan	Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, München, Stand 2018
Wullenkord, Sandra	Arbeitsrechtliche Kernfragen des Betrieblichen Eingliederungsmanagement in der betrieblichen Praxis, Logos Verlag, Berlin, 2014
Wybitul, Tim	Der neue Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG und Art. 88 DSGVO, NZA 2017, 413
Wybitul, Tim	Der neue Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG – neu – was Arbeitgeber und Beschäftigte über den geplanten Datenschutz am Arbeitsplatz wissen sollten, ZD-Aktuell 2017, 05483
Wybitul, Tim	Was ändert sich mit dem neuen EU-Datenschutzrecht für Arbeitgeber und Betriebsräte?, ZD 2016, 203
Zilkens, Martin	Geheimnisschutz und Datenschutz – Rechtliche Aspekte der Gutachtenpraxis im öffentlichen Gesundheitsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen, RDV 2011, 180
Zippelius, Reinhold	Juristische Methodenlehre, 11. Auflage, München, 2012
Zorn, Alexander	Betriebliches Eingliederungsmanagement – Rechtsfragen zur praktischen Umsetzung im Betrieb, BR 2006, 42-45

Sofern eine ältere Auflage im Rahmen der Bearbeitung verwandt und hier aufgeführt wurde, ist dies der Relevanz der älteren Auffassung geschuldet.

Konfliktlinien des betrieblichen Eingliederungsmanagements

Ein Betrieb ist so gesund und leistungsfähig wie seine Beschäftigten.¹ Der demographische Wandel bringt in Deutschland erhebliche Veränderungen mit sich. Innerhalb der Gruppe der Erwerbsfähigen kommt es fortan zu einer Verlagerung auf die Älteren und einer Ausdünnung der jüngeren Jahrgänge.² In diesem Bereich spielt in der Regel die gesetzliche und private Rentenversicherung sowie die jeweiligen Pensionsansprüche eine zentrale Rolle, um die Vorsorge gegen die Risiken des Alters und der Sicherung der Existenz zu garantieren.³ Vor dem Hintergrund der Finanzierung dieses Systems sowie der weiter steigenden Lebenserwartung und der damit einhergehenden erhöhten Rentenbezugsdauer wurde das Renteneintrittsalter zunehmend erhöht.⁴ Menschen müssen mithin länger arbeiten, werden hingegen mit zunehmendem Alter auch weniger belastbar, sodass gesundheitliche Probleme vermehrt auftreten können.

Ein weiter auftretendes Problem ist die immer stärkere Verlagerung der körperlichen Arbeit auf eine Arbeit mit stetig zunehmendem Einsatz technischer Hilfsmittel. Sowohl digitale Technologien als auch Alternativen im Internet ermöglichen eine arbeitsbedingte virtuelle Kommunikation während, als auch nach der Arbeit. Dies hat zur Folge, dass die Grenzen zwischen Privatem und Beruf immer fließender werden. Es kommt vermehrt zu einer Verlagerung von physischen auf psychische Erkrankungen. Diese psychischen Belastungen umfassen nicht nur besonders schwere Schädigungen, sondern bekommen mit Wörtern wie Stress oder Burnout Namen. Das ständige Nichtabschalten vor und nach der Arbeit sowie das Bestreben nach immer mehr und ständiger Leistungsbereitschaft, führen zu neuen Krankheiten. Aus diesem Bereich stammen die neuen Begriffe wie unter anderem Workaholic, das heißt eine Person, die unter dem Zwang steht, immer

¹ <http://www.gesundheitimbetrieb.de/die-initiative.html> (Stand: 17.08.2020).

² Buchner, NZA-Beil., 2008, 47 (48).

³ Waltermann, §11, Rn. 320.

⁴ BT-Drs. 16/3794 S.2.

arbeiten zu müssen. Ein Begriff, der noch vor einigen Jahren weitgehend unbekannt war.

Damit die Altersvorsorge sowohl in gesetzlicher als auch in privater Hinsicht auf einem festen Fundament steht, gewinnt die Unterstützung und Förderung beeinträchtigter und arbeitsunfähiger Menschen durch gesundheitspräventive Maßnahmen zunehmend an Bedeutung.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement (BEM), zunächst in § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX und nunmehr in § 167 Abs. 2 SGB IX kodifiziert, soll eine solche Maßnahme darstellen. Es sichert damit die individuellen Chancen, den Arbeitsplatz durch Intervention in einem frühen Stadium zu behalten. Innerhalb des betrieblichen Eingliederungsmanagements sind mehrere Beteiligte vorhanden, welche jeweils Rechte und Pflichten haben. Dies hat zu Folge, dass es zu Konfliktlinien im Mehrpersonenverhältnis kommen kann.

Damit diese Konfliktlinien und Problematiken aufgezeigt, intensiv untersucht und Vorschläge für die Lösung dieser Konflikte gegeben werden können, ist es unentbehrlich auf der einen Seite zunächst auf das betriebliche Eingliederungsmanagement mit seinen verschiedenen Phasen, hier der Einleitungs-, Klärungs- und der Eingliederungsphase, einzugehen und diese zunächst kurz darzustellen sowie die Entstehungsgeschichte und den ursprünglich vom Gesetzgeber geplanten Sinn und Zweck dieses Verfahrens aufzuzeigen. Nur durch eine detaillierte Darstellung des betrieblichen Eingliederungsmanagements können die komplexen Problematiken bezüglich der Konfliktlinien in den verschiedenen Phasen und zwischen den verschiedenen Akteuren dargestellt und Lösungsvorschläge entwickelt werden. Dabei sollen auf der anderen Seite insbesondere die verschiedenen Mitwirkungsrechte der Interessenvertretungen, wie des Betriebsrates, des Personalrates oder auch der Schwerbehindertenvertretung aufgezeigt werden. Diese haben im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter anderem ein Informations- und Unterrichtsrecht, ein Überwachungsrecht sowie ein Anhörungs- und Initiativrecht. Insofern spielen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanage-

ments unterschiedliche Mitwirkungsrechte der Interessenvertretungen eine Rolle, welche sich größtenteils auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen, teilweise aus unterschiedlichen Gesetzen, stützen. Auch hieraus könnte die Frage resultieren, wie diese jeweils im Verhältnis stehen und Einfluss aufeinander nehmen.

Im weiteren Verlauf des Problemaufrisses wird auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG eingegangen. Hierbei werden die verschiedenen Arbeitsschritte des betrieblichen Eingliederungsmanagements und den hierfür unterschiedlich notwendigen Daten des betroffenen Arbeitnehmers mit den Anforderungen des neuen Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und der seit dem 25.05.2018 anwendbaren Europäischen Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO), als Konkretisierungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, verglichen und aufgezeigt, wie ein, in datenschutzrechtlicher Hinsicht, einwandfreies betriebliches Eingliederungsmanagement ablaufen müsste.

Ausgehend von diesem Grundstein wird aufgezeigt, zwischen welchen genauen Beteiligten des betrieblichen Eingliederungsmanagements potenzielle Konfliktlinien entstehen können und wie diese im konkreten Fall aussehen. Anschließend wird dargelegt, welche Interessenkonflikte der Gesetzgeber und die Rechtsprechung bereits gesehen haben und wie diese im Optimalfall danach zu lösen sind. Diesbezüglich werden sowohl die einschlägigen Gesetzestexte den verschiedenen Auslegungsmethoden zugeführt als auch eine Vielzahl von Leiturteilen aus der arbeitsgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung reflektiert.

Ohne etwas vorwegzunehmen wird sodann deutlich werden, dass die Konfliktlinien im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements entweder überhaupt nicht oder nur oberflächlich durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung berücksichtigt worden sind. Zunehmende Detailfragen und hieraus resultierende Spannungen werden keineswegs versucht in Einklang zu bringen, schon gar nicht gelöst.

Dies ist vor dem Hintergrund der zwingend notwendigen Akzeptanz des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den betroffenen Arbeitnehmer, als Herr des Verfahrens, ein großes Problem.

Im Anschluss hieran wird versucht, einen Ausblick, unter Berücksichtigung der fortschreitenden und schnellen Entwicklung in den Berufen in allen Hinsichten, zu geben. Abschließend und zum Ende dieser Dissertation kommt es zu einer kurzen Zusammenfassung der aufgezeigten und verdeutlichten Konfliktlinien. Es werden Lösungsansätze präsentiert, um die verschiedenen Interessen der Akteure bestmöglich in Einklang zu bringen, sodass das betriebliche Eingliederungsmanagement für alle Beteiligten, insbesondere aber vom betroffenen Arbeitnehmer, transparenter sowie verständlicher, vor allem aber akzeptiert und als wichtiges Instrument der Gesundheitsprävention angesehen wird.

A. Rechtlicher Hintergrund

I. Betriebliches Eingliederungsmanagement

Als Teilbereich des betrieblichen Gesundheitsmanagement hat das betriebliche Eingliederungsmanagement zum Ziel, gesundheitsförderliche Strukturen im Unternehmen zu entwickeln sowie die Gesundheitskompetenz der jeweiligen Belegschaft zu verbessern.⁵ Ziel des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist es, die Voraussetzungen für die Erhaltung des Arbeitsplatzes zu schaffen, indem trotz Fortbestand der Krankheit, Arbeitsunfähigkeit überwunden werden soll und sofern die Krankheit behandelt sowie im besten Fall ausgeheilt ist, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen.⁶ Insofern hat sich das betriebliche Eingliederungsmanagement nicht nur die Kündigungsvermeidung zum Ziel gesetzt, sondern auch das Ermöglichen einer aktiven Beschäftigung, sodass ein rechtlich regulierter Suchprozess absolviert werden soll, der die Ermittlung individuell angepasster Lösungen ermöglicht.⁷ Da in der Regel ein Einzelfallmanagement durchgeführt wird, besteht die Möglichkeit, Indikatoren zu erkennen, die für lang

⁵ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 7.

⁶ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 32.

⁷ *Kohte*, DB, 2008, 582 (583).

andauernde oder wiederholte Arbeitsunfähigkeitszeiten verantwortlich sind.⁸

Das betriebliche Eingliederungsmanagement entfaltet dabei Nutzen sowohl für den betroffenen Beschäftigten als auch für den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber hat ein ökonomisches Interesse an einem erfolgreichen betrieblichen Eingliederungsmanagement, da es die Leistungsfähigkeit und Gesundheit aller Beschäftigten fördert, zur Verminderung von Fehlzeiten führt, Beihilfe zur Personalkostensenkung gibt und dass in Zeiten des Fachkräftemangels bewährte Beschäftigte mit entsprechender Erfahrung und fachlicher Kompetenz dem Betrieb erhalten bleiben und nicht mit Erwerbsminderungsrente ausscheiden.⁹ Auch erleichtert ein adäquat durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitgebers, zumal so alle notwendigen internen und externen Beteiligten gemeinsam zu dem Schluss kommen können, dass eine Einsatzmöglichkeit nicht mehr hinreichend gegeben ist und der Arbeitgeber so seiner entsprechenden Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsrechtstreit nachkommen kann.¹⁰ Doch auch Nutzen des betrieblichen Eingliederungsmanagements auf Seiten der Beschäftigten ist zu verzeichnen. Dieser besteht primär nicht in der Vermeidung einer eventuell bevorstehenden krankheitsbedingten Kündigung, sondern in der Wiederherstellung der Beschäftigungsfähigkeit.¹¹

Der Versuch, ohne Erforschung und Abklärung im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, eine behinderten- oder leistungsgerechte Beschäftigung ausfindig zu machen und diese sodann einzuklagen, hätte nur unter erschwerten Bedingungen Aussicht auf Erfolg. Anderweitig konkrete Möglichkeiten der Beschäftigung würden vielmehr unentdeckt bleiben.¹² Das betriebliche Eingliederungsmanagement kann zwar auch zu Lasten der betroffenen Beschäftigten Informationen offenbaren, sofern es im Rahmen des Verfahrens zu dem Ergebnis kommen sollte, dass weder ein Ende der Arbeitsunfä-

⁸ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 32.

⁹ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 33.

¹⁰ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 33.

¹¹ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 34.

¹² Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 34.

higkeit absehbar, noch andere dem Arbeitgeber zumutbare Möglichkeiten der Beschäftigung in Betracht kommen.¹³

Dennoch spricht für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, dass der betroffene Beschäftigte im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens viel weiterreichende Informationen und Details im Hinblick auf seine Erkrankung darlegen muss, um die Fehlzeitenprognose zu widerlegen.¹⁴ Infolgedessen ist es aus Sicht des betroffenen Beschäftigten sinnvoller, weniger Details in einem gesundheitspräventiven Verfahren wie dem des Betrieblichen Eingliederungsmanagements bekannt zu geben, als in einem ohnehin für den Beschäftigten oft belastenden Rechtsstreit, noch detailliertere Informationen offen zu legen.

Auch sollen und müssen mögliche betriebliche Ursachen einer bestehenden oder drohenden Arbeitsunfähigkeit erkannt, verringert und nach Möglichkeit vollständig beseitigt werden.¹⁵ Dies hat zur Folge, dass mit dem betrieblichen Eingliederungsmanagement die Analyse der Arbeitsbedingungen verbunden ist, mithin Präventionen durch Änderung der Arbeitsbedingungen zu erfolgen haben, sodass auch eine Schnittstelle zwischen dem betrieblichen Eingliederungsmanagement und dem Arbeitsschutz besteht.¹⁶

1. Abgrenzung zu anderen Verfahren

Neben dem betrieblichen Eingliederungsmanagement bestehen eine Vielzahl anderweitiger, teils normierter, Gesundheits- und Präventionsverfahren. Diese Vielzahl von unterschiedlichen Verfahren wirken im Hinblick auf die aufgeführten Ziele ähnlich, sind indes aber nicht zu verwechseln. Genannt werden hierzu das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX, das „disability management“, das Krankenrückkehrgespräch, die stufenweise Wiedereingliederung sowie die Integrationsvereinbarung.

¹³ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 34.

¹⁴ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 167, Rn. 34.

¹⁵ Vgl. *Düwell* in LP-SGB IX, § 167, Rn. 45.

¹⁶ Vgl. *Düwell* in LP-SGB IX, § 167, Rn. 45, 46.

a. Präventionsverfahren

Nach § 167 Abs. 1 SGB IX schaltet der Arbeitgeber bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 176 SGB IX genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann. Im Rahmen der Literatur wird das Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements zumeist als *lex specialis* gegenüber dem Präventionsverfahren angesehen.¹⁷ Grundsätzlich stehen zwei Normen dann in einem Verhältnis der Spezialität zueinander, wenn sie beide im Wesentlichen ähnliche Voraussetzungen haben und die speziellere Norm, hier die des § 167 Abs. 2 SGB IX, eine weitere Voraussetzung hat.¹⁸ Im Ergebnis ist der überwiegenden Ansicht in der Literatur hinsichtlich der Spezialität des betrieblichen Eingliederungsmanagements gegenüber dem Präventionsverfahren zuzustimmen. Nach dem persönlichen Anwendungsbereich erscheint dies zunächst genau umgekehrt zu sein. Das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX bezieht sich auf schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen nach dem SGB IX gleichgestellten Arbeitnehmer. Demgegenüber umfasst das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX sämtliche Arbeitnehmer eines Betriebs, unabhängig vom Vorliegen einer Behinderung. Im Ergebnis führt dies jedoch nicht dazu, dass ein Spezialitätsverhältnis von § 167 Abs. 2 SGB IX zu § 167 Abs. 1 SGB IX bereits an den Voraussetzungen in personeller Hinsicht scheitert. Vielmehr bedeutet dies, dass sich die Erörterung der Frage der Spezialität nur für die schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Arbeitnehmern stellt, weil das Präventionsverfahren gemäß § 167 Abs. 1

¹⁷ Vgl. Cramer/Ritzl Schian, § 84, Rn. 21; Deinert, AP BGB § 307 Nr. 27; Feldes, SozSich 2004, S. 270, 275; Hauck/Noftz/Schröder, SGB IX, § 84, Rn. 8; Arnold/Fischinger, DB 2007, S. 1894; Hüther, S. 18 ff., 22; Brose, RdA 2006, S. 149, 151 f.; Schils, § 84 Abs. 2 SGB IX, S. 62 f.; Schlewing, ZfA 2005, S. 485, 489.

¹⁸ Vgl. Larenz, S. 267; Zippelius, S. 31 f..

SGB IX für anderweitige Arbeitnehmer nicht einschlägig ist.¹⁹ Aber auch nach sachlichen Erwägungen spricht einiges für die Eigenschaft des § 167 Abs. 2 SGB IX als *lex specialis* gegenüber § 167 Abs. 1 SGB IX: Sofern ein Präventionsverfahren vor Überschreitung der Frist von sechs Wochen des § 167 Abs. 2 SGB IX eingeleitet und durchgeführt wird, ist dieses, bei Überschreiten dieses genannten Zeitraums, unmittelbar in ein betriebliches Eingliederungsmanagement umzuwandeln bzw. in ein solches überzugehen. Hierbei ist insbesondere die nötige Zustimmung des Betroffenen unverzüglich einzuholen und die notwendigen Akteure sind zu beteiligen. Auch für den Fall, dass das Präventionsverfahren bereits abgeschlossen ist, auch wenn dies den Anforderungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in Maßen gerecht wurde, ist zwingend ein den Anforderungen des § 167 Abs. 2 SGB IX gerecht werdendes betriebliche Eingliederungsmanagement durchzuführen. Daneben deutet auch der Umstand, dass der Betroffene beim betrieblichen Eingliederungsmanagement ausdrücklich und notwendig seine Zustimmung nach der Belehrung über Maßnahme, Zielsetzung und Auswirkungen des Verfahrens erteilen muss, was beim Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX nicht vorgesehen ist, auf eine Spezialität des betrieblichen Eingliederungsmanagements gegenüber dem Präventionsverfahren hin.²⁰

b. Disability management

Unter disability management ist ein allgemeines System zur Einführung eines generellen Gesundheitsmanagements im Betrieb zu verstehen, wobei dies von einem sogenannten „disability-Manager“ geleitet oder unter dessen Beteiligung geführt wird.²¹ Mittlerweile handelt es sich hierbei um ein neues und anerkanntes Berufsbild, welches zunehmend mit der Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements an Attraktivität gewann.²² Hierbei ist ein „disability-Manager“ auf der einen Seite an der Einführung präventiver Gesundheitsmaßnahmen in einem Betrieb beteiligt und auf der anderen Seite für die

¹⁹ Vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, § 84 Rn. 80.

²⁰ Vgl. *JurisPK-SGB IX/Fabricius*, § 84, Rn.18; Brose, RdA 2006, S. 149, 151f..

²¹ Vgl. *Wullenkord*, § 2, S. 51.

²² Ausführlich hierzu: *Mehrhoff* in Hahn/Baumeister, S. 78 ff.; ders., *SozSich* 2005, S. 318.

Eingliederung der erkrankten Arbeitnehmer in das Berufsleben zuständig.²³ Dennoch wird insbesondere unter Berücksichtigung des letztgenannten Umstands deutlich, dass ein ganzheitliches disability management weit über die Einzelmaßnahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagement hinausgeht, zumal es zum einen den gesamten Betrieb ins Visier nimmt und zum anderen bereits im Bereich der Erstprävention gesundheitlicher Beeinträchtigungen ansetzt.²⁴ Folglich kann ein betriebliches Eingliederungsmanagement Teil eines umfassenden betrieblichen disability managements sein, dennoch ist es nicht mit diesem zu verwechseln.²⁵

c. Krankenrückkehrgespräch

Die Einleitungspflicht des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist unabhängig von der Rückkehr des betroffenen Beschäftigten in den Betrieb, sodass auch eine entsprechende Abgrenzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements vom Krankenrückkehrgespräch zu erfolgen hat.²⁶ Wie der Begriff „Krankenrückkehrgespräch“ impliziert, sollen in nachfolgenden Gesprächen Möglichkeiten erörtert werden, um so die Fehlzeiten, welche auf etwaige Krankheiten basieren, zu reduzieren. Neben dem Interesse des Arbeitnehmers an seiner Gesundheit hat auch der Arbeitgeber ein Interesse an einer Bekämpfung der Krankheit seines Mitarbeiters, insbesondere vor dem Hintergrund der Leistungsfähigkeit und -bereitschaft seines Personals sowie der Vermeidung einer Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz.

Oftmals richtet sich die Vorgehensweise nach einem Schema mit vier Phasen, bei welchen der Arbeitgeber zum Teil bis zu vier Gespräche mit dem betroffenen beschäftigten führt und hierbei immer deutlichere Hinweise auf eine krankheitsbedingte Kündigung angedroht werden.²⁷ Dabei hat der Gesetzgeber allerdings weder eine rechtliche Grundlage, noch eine einheitliche Bezeichnung geschaffen,²⁸ sodass

²³ Vgl. Wullenkord, § 2 S. 51.

²⁴ Vgl. Wullenkord, § 2 S. 51.

²⁵ Vgl. Mehrhoff, BG 2005, S. 329, 332.

²⁶ Vgl. Brose, RdA 2006, S. 149, 151 f..

²⁷ Vgl. Berner, S. 23; Britschgi, S. 44 f.; Fischer/Kiesche, AiB 1997, S. 639, 640.

²⁸ Vgl. Feldes, AiB 2009, S. 222, 223.

in der Praxis Begriffe wie Vorgesetztengespräch, Fehlzeitengespräch,²⁹ Fehlzeitenmanagement³⁰ oder im Rahmen der Vertretungen der Arbeitnehmer eine Assoziation zur Jagd auf Kranke³¹ gegeben ist.

Vor dem Hintergrund der Vermeidung von Arbeitsunfähigkeitszeiten mag das Krankenrückkehrgespräch zwar eine ähnliche Zielrichtung wie das betriebliche Eingliederungsmanagement haben, dennoch ist es primär auf die Interessen des Arbeitgebers gerichtet, nämlich die finanziellen Einbußen infolge der Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung zu minimieren.³² Folglich wird bezüglich des betrieblichen Eingliederungsmanagements der Fokus auf den Gedanken der Prävention gerichtet und nicht auf das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers. Infolgedessen sind Krankenrückkehrgespräche auch nicht zur Erfüllung der Verpflichtung des betrieblichen Eingliederungsmanagements geeignet.³³

d. Stufenweise Wiedereingliederung

Weiterhin besteht auch keine inhaltliche Identität des betrieblichen Eingliederungsmanagements zur stufenweisen Wiedereingliederung, wie sie in § 44 SGB IX bzw. § 74 SGB V kodifiziert ist. Bei dem Verfahren der stufenweisen Wiedereingliederung handelt es sich um ein solches, bei dem Arbeitnehmer, die arbeitsunfähig und auch nicht zur Arbeit verpflichtet sind, schrittweise an die volle Arbeitsbelastung am bisherigen und gewohnten Arbeitsplatz herangeführt werden sollen.³⁴ Können arbeitsunfähige Leistungsberechtigte nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit teilweise ausüben und können sie durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden, sollen nach § 44 SGB IX die medizinischen und die sie ergänzenden Leistungen mit dieser Zielrichtung erbracht werden. Die Vorschriften der stufenweisen Wiedereingliederung basieren, wie auch das betriebliche Eingliederungsmanagement, darauf, dass Arbeitsunfähigkeitszeiten bei

²⁹ Vgl. Berner, S. 23.

³⁰ Hüther, S. 22.

³¹ Schneider/Zinke, AiB 2000, S. 4.; Seel, BR 2006, S. 30, 31.

³² Deinert, NZA 2010, S. 969, 972; Berner, S. 23 f.; Faber, SozSich 2008, 130, 133; Feldes, AiB 2009, S. 222.

³³ Vgl. Berner, S. 23 f.; Feldes, AiB 2009, S. 222, 223.

³⁴ Vgl. Cramer/Fuchs, § 28 a.F., Rn. 1; Kossens/von der Heide/Maaß/Gerke, § 28 a.F., Rn. 2; Nebe, DB 2008, S. 1801 f..

bestehendem und verbleibendem Leistungsvermögen keine Zeiten des Stillstands im Beschäftigungsverhältnis sind, sondern diese vielmehr adäquat genutzt werden sollten.³⁵ Hierbei sollen die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit verkürzt sowie Einbußen an beruflichen Fähigkeiten bestenfalls vermieden werden.³⁶ Insofern fällt die stufenweise Wiedereingliederung nicht unter den Bereich der Prävention, sondern vielmehr in den Bereich der Rehabilitation, welche auf einer neben dem Arbeitsvertrag zu schließenden, eigenständigen Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer beruht.³⁷ Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Instrument der stufenweisen Wiedereingliederung völlig losgelöst und isoliert vom betrieblichen Eingliederungsmanagement zu betrachten ist. Vielmehr kann die stufenweise Wiedereingliederung entweder als Ergebnis am Ende eines betrieblichen Eingliederungsmanagements stehen oder als Verfahrensbestandteil im Rahmen der unterschiedlichen Phasen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements auftauchen.³⁸

e. Inklusionsvereinbarung

Darüber hinaus ist das betriebliche Eingliederungsmanagement von der Inklusionsvereinbarung nach § 166 SGB IX zu unterscheiden. Nach § 166 Abs. 1 SGB IX trifft der Arbeitgeber mit der Schwerbehindertenvertretung und den in § 176 SGB IX genannten Vertretungen, in Zusammenarbeit mit dem Inklusionsbeauftragten des Arbeitgebers im Sinne des § 181 SGB IX, eine verbindliche Inklusionsvereinbarung.

Gemäß § 166 Abs. 2 SGB IX enthält die Vereinbarung Regelungen im Zusammenhang mit der Eingliederung schwerbehinderter Menschen, insbesondere zur Personalplanung, Arbeitsplatzgestaltung, Gestaltung des Arbeitsumfelds, Arbeitsorganisation, Arbeitszeit sowie Regelungen über die Durchführung in den Betrieben und Dienststellen. Insbesondere können in einer Vereinbarung nach § 166 Abs. 3 Nr. 5 SGB IX Regelungen zur Durchführung der betrieblichen Prävention und zur Gesundheitsförderung getroffen werden. Es ist damit festzuhalten,

³⁵ Vgl. Gagel, BR 2011, S. 66 f..

³⁶ Vgl. Nebe, DB 2008, S. 1801, 1802.

³⁷ Vgl. Kossens/von der Heide/Maaß/Gerke, § 28 a.F., Rn. 5.

³⁸ Vgl. Rose/Ghorai, BB 2011, S. 949, 951.

dass die Inklusionsvereinbarung, im Vergleich zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, kein eigenständiges Instrument darstellt, sondern vielmehr als Mittel gesehen werden kann, die Art und Weise der Durchführung und der Gestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu modifizieren.

2. Ablauf des betrieblichen Eingliederungsmanagements

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird das betriebliche Eingliederungsmanagement im Wesentlichen in zwei Phasen unterteilt.³⁹ Hierunter fallen sowohl die Einleitungsphase, in der der Arbeitgeber das Vorliegen der Voraussetzungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements feststellt, als auch die Klärungsphase, bei der zwar die Ziele im Gesetz erwähnt sind, ein konkreter Ablauf allerdings nicht reglementiert wurde.⁴⁰

Zur Übersicht und besseren Darstellung ist allerdings noch eine dritte Stufe, hier die Eingliederungsphase, hinzuzufügen. In dieser Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements werden die in der Klärungsphase erörterten Lösungsansätze versucht, bestmöglich durch- bzw. umzusetzen. Eine weitergehende Unterteilung und Splittung der jeweiligen Abläufe im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements werden zwar grundsätzlich vertreten,⁴¹ um dem Arbeitgeber gerade bei der Ausgestaltung und Durchführung adäquate Hilfestellungen zu gewähren. Derartige, teils sogar haarspalterische, Aufteilungen bzw. Einteilungen der Stadien des betrieblichen Eingliederungsmanagements, sind aber bereits nicht dem Gesetzeswortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX zu entnehmen und infolgedessen abzulehnen.

Der Ablauf des betrieblichen Eingliederungsmanagements als Suchprozess⁴² lässt sich insofern anhand von drei Phasen verdeutlichen.

³⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, S. 554; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2008 – OVG 60 PV 9.07, ZTR 2009, S. 342; BayVG, Beschl. v. 30.04.2009 – 17 P 08.3389, VGHE BY 62, S. 41, 43 ff., Rn. 24 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2006 – 23 FB 17/06, BR 2008, S. 25; VG Aachen, Beschl. v. 25.09.2008 – 16 K 836/08.PVL, DuD 2008, S. 824.

⁴⁰ Vgl. auch Wullenkord, S. 55.

⁴¹ Vgl. Kayser, AuA 2007, S. 206, 208 f.; Oppolzer, S. 228 ff.; Schiefer/Borchard, DB 2010, S. 1884, 1887.

⁴² Vgl. dazu BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, NZA 2010, 639 (641); Gagel, NZA 2004, 1359.

Hierbei handelt es sich zum einen um die Einleitungsphase, gefolgt von der Klärungsphase, bis schließlich die Eingliederungsphase stattfindet.

a. Einleitungsphase

Der Wortlaut des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX verdeutlicht, dass der Arbeitgeber bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement ein solches unverzüglich einzuleiten hat. Die Initiativlast liegt folglich bei ihm. Allerdings können auch der Arbeitnehmer selbst,⁴³ die Rehabilitationsträger⁴⁴ oder nach § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX die zuständige Interessenvertretung, ein derartiges Verfahren anregen. Es besteht mithin kein unmittelbares Initiativmonopol des Arbeitgebers.

Besondere Bedeutung liegt in dieser Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements dabei unter anderem bei § 167 Abs. 2 S. 2 SGB IX, wonach die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements hinzuweisen ist. Sinn und Zweck ist hierbei, den Beschäftigten bereits im Voraus über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu informieren.⁴⁵ Auf der einen Seite wird dadurch letztlich auch das Recht des Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet.⁴⁶ Andererseits soll dem betroffenen Beschäftigten durch den Erstkontakt die positive Aufmerksamkeit des Betriebs signalisiert werden.⁴⁷

Der Beschäftigte nimmt eine wichtige und zentrale Rolle im Rahmen des Verfahrens des betrieblichen Eingliederungsmanagements ein, wobei ihm eine ausgeprägte Verfahrensmacht zukommt. Dies spiegelt sich zum einen darin wieder, dass zunächst ohne seine vorherige Zustimmung kein betriebliches Eingliederungsmanagement stattfinden kann, zum anderen darin, dass der betroffene Beschäftigte auch im weiteren Verlauf des Verfahrens keineswegs an sein zu Beginn erklärtes Einverständnis gebunden ist. Er kann folglich auch zu einem spä-

⁴³ *Gagel*, NZA 2004, 1359 (1361).

⁴⁴ *Welti*, SozSich 2008, 125 (126).

⁴⁵ MAH-SozialR/*Nebe*, § 21, Rn. 15 u. 35 ff..

⁴⁶ *SK-Winkler*, Nr. 38, Rn. 17.

⁴⁷ *Knittel*, § 84 SGB IX, Rn. 95A.

teren Zeitpunkt das gesamte Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch eine erklärte Verweigerung beenden.⁴⁸ Insofern sieht § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX vor, dass das gesamte Verfahren von der Zustimmung des betroffenen Beschäftigten abhängt, um dadurch insbesondere Nachteile, vor allem auch solche, die dieser infolge der Mitwirkung und Preisgabe von Informationen befürchtet, für den Beschäftigten zu minimieren.⁴⁹

Im Rahmen der Einleitungsphase hat der Arbeitgeber somit zunächst zu erforschen, welche Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich des betrieblichen Eingliederungsmanagements fallen, d.h. welche die Grenze der sechswöchigen Arbeitsunfähigkeit innerhalb des letzten Jahres überschritten haben oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit demnächst überschreiten werden. Wenn dies ausfindig gemacht wurde, trifft den Arbeitgeber die weitere Pflicht, nach Aufklärung im Sinne des § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX, die Zustimmung des betroffenen Beschäftigten einzuholen.⁵⁰ Vor dem Hintergrund, dass die Feststellung der Arbeitsunfähigkeitszeiten persönliche und sachliche Informationen über die betroffene Person erfordern, lag hiermit nach der a.F. des BDSG eine Speicherung personenbezogener Daten im Sinne § 3 Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 1 BDSG a.F..⁵¹ Eine derartige Datenerhebung war bereits nach § 4 Abs. 1 BDSG a.F. aufgrund der Vorschrift des betrieblichen Eingliederungsmanagements nötig um dieser, dem Arbeitgeber auferlegten, Rechtspflicht zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Durchführung des Arbeitsverhältnisses, hinreichend nachzukommen, sodass hierdurch eine einschlägige Rechtfertigungsgrundlage gegeben war.⁵² Auch nach dem neuen BDSG ist durch §§ 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) und 26 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, S. 1 BDSG eine zulässige Datenverarbeitung gegeben.

Darüber hinaus wird der Arbeitgeber in den meisten Fällen selbst von den betroffenen Arbeitnehmern über das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit informiert, zumal dies in der Regel arbeitsvertraglich geson-

⁴⁸ *Gagel*, NZA 2004, 1359 (1360).

⁴⁹ *Däubler*, Rn. 399B.

⁵⁰ Vgl. auch *Wullenkord* S. 56.

⁵¹ *Fetzer* in: *Hahn/Baumeister*, S. 39, 43.

⁵² *Fetzer* in: *Hahn /Baumeister*, S. 39, 43; *Gola/Schomerus*, § 32 Rn. 15.

dert geregelt ist und den Arbeitnehmer eine aus § 5 Abs. 1 EntGFZG herrührende Pflicht diesbezüglich trifft. Auch unter Berücksichtigung des § 3 Abs. 1 EntGFZG, nämlich der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, spricht, dass der Gesetzgeber die Auskunft des Arbeitnehmers, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt oder nicht, nicht sonderlich sensibel eingeordnet hat. Die Eingriffsintensität bezüglich der Daten der betroffenen Beschäftigten, welche die Voraussetzungen für die Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements erfüllen, ist mithin vergleichbar mit der der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.⁵³ Insofern unterlag die Ermittlung der Arbeitsunfähigkeitszeiten und die hierzu erforderliche Datenerhebung bereits nach dem alten Datenschutzrecht keinerlei Bedenken und erforderte keinerlei Zustimmung durch den betroffenen Arbeitnehmer.⁵⁴

Eine Pflicht des Arbeitgebers zur Schaffung einer fest geregelten Verfahrensordnung ergibt sich dabei weder aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX noch aus der Rechtsprechung oder der Literatur.⁵⁵ Den Arbeitgeber trifft nach ständiger Rechtsprechung die Initiativlast dahingehend, dass er sich bei den, für ein betriebliches Eingliederungsmanagement in Frage kommenden Arbeitnehmern, meldet.⁵⁶ Vor dem unverbindlichen und informellen Erstgespräch hat der Arbeitgeber gemäß § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX die betroffene Person oder ihren gesetzlichen Vertreter auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen und, nach der aus Gründen der Beweissicherung bestenfalls schriftlichen Kontaktaufnahme,⁵⁷ entsprechend aufzuklären sowie aufzuzeigen.

Nach dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX soll mithin hierdurch die eigentliche Klärungsphase hinreichend und adäquat vorbereitet werden. Die im besten Fall umfassende und detaillierte Aufklärung des Arbeitnehmers, bei der auch etwaige Nachfragen des Arbeit-

⁵³ Vgl. auch Wullenkord, S. 57 u. 58.

⁵⁴ Romahn, S. 52; Berner, S. 18; Müller, AuR 2009, S. 29, 31.

⁵⁵ Vgl. BAG, Urteil, v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, NZA 2010, S. 639, 649 f., Rz. 18; BeckOK-SozR/Gutzeit, § 84, Rn. 7; HK-SGB IX / Trenk-Hinterberger, § 84, Rn. 37.

⁵⁶ Vgl. BAG, Urteil v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, NZA 2011, S. 992, 994, Rz. 23.

⁵⁷ Conze/Karb, Rn. 992.

nehmers ordentlich und umfassend zu beantworten sind, soll dem betroffenen Beschäftigten die Entscheidung zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zum einen erleichtern und zum anderen bestehende oder drohende Ängste im Hinblick der Durchführung nehmen.⁵⁸ Weiter sind dem betroffenen Beschäftigten der wahrscheinlich zu vollziehende Ablauf des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie die eventuell zu beteiligenden Akteure und heranzuziehenden persönlichen Daten aufzuzeigen, damit das gesamte Verfahren sich für den betroffenen Beschäftigten einigermaßen transparent zeigt und ihm hinreichend aufgezeigt wird, was unter einem betrieblichen Eingliederungsmanagement zu verstehen ist.⁵⁹ Insbesondere muss dem betroffenen Arbeitnehmer im Rahmen der Aufklärung deutlich aufgezeigt werden, dass eine Ablehnung seinerseits gegenüber der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements keinerlei tatsächliche oder rechtliche Nachteile mit sich bringt. Vielmehr muss aufgezeigt werden, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement nur dann zügig und erfolgreich absolviert werden kann, wenn die Akzeptanz des betrieblichen Eingliederungsmanagements beim betroffenen Beschäftigten gestärkt wird sowie auf einer entsprechenden Freiwilligkeits- und Vertrauensbasis beruht.⁶⁰

Parallel mit der Aufklärung bzw. kurze Zeit danach, hat der Arbeitgeber die Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements anzufordern, wobei dem Arbeitnehmer eine adäquate Zeit zum Überlegen eingeräumt werden sollte, damit nicht vorschnell Antworten gegeben werden und nachträglich eine Überrumpelung im Raum steht.⁶¹ Besonders wichtig ist, dass die Aufforderung zur Zustimmung aus dem Blickfeld des betroffenen Beschäftigten eindeutig und unmissverständlich erfolgt, zumal sich der Arbeitgeber anderenfalls nicht zu seinen Gunsten auf die Verweigerung der Zustimmung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement berufen kann.⁶² Doch auch im Hinblick auf die Zustim-

⁵⁸ Vgl. BAG, Urteil v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, NZA 2011, S. 992, 994, Rz. 23; Schulz, PersV 2008, S. 244, 245.

⁵⁹ Vgl. JurisPK-SGB IX / *Fabricius*, § 84, Rn. 22.

⁶⁰ Vgl. auch Wullenkord, S. 61.

⁶¹ Vgl. auch Wullenkord S. 62.

⁶² Vgl. BAG, Urteil v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06, NZA 2008, S. 173, 177, Rz. 51; BAG, Urteil v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, NZA 2011, S. 992, 994, Rz. 23 f.; Beseler, S. 36.

mung des betroffenen Arbeitnehmers zum betrieblichen Eingliederungsmanagement ist das Gesetz nicht abschließend und verdeutlicht weder inhaltliche noch formale Anforderungen für die Zustimmung des Arbeitnehmers.

So wird u.a. hinterfragt, ob der betroffene Beschäftigte entweder verpflichtet ist, seine Zustimmung zum Klärungsverfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu erteilen oder eine solche jedenfalls dann naheliegend ist, wenn auf Seiten des betroffenen Beschäftigten keinerlei Gründe für eine Verweigerung der Zustimmung gegeben sind.⁶³ Ein betriebliches Eingliederungsmanagement würde in der Praxis größtenteils nicht besonders Erfolg versprechend sein, wenn der betroffene Beschäftigte lediglich eine passive Stellung einnimmt.⁶⁴ So wird teilweise für eine Pflicht zur Zustimmung argumentiert, zumal sich bereits aus dem Gesetz Offenbarungspflichten ergeben, insbesondere im Hinblick solcher Informationen und Mitwirkungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder der Pflicht bei der Mitwirkung zur Vermeidung einer krankheitsbedingten Kündigung.⁶⁵

Besonderes Augenmerk ist allerdings auf § 1 SGB IX zu legen, der bei Auslegung sämtlicher Regelungen des SGB IX unterstützend heranzuziehen ist.⁶⁶ Hieraus folgt, dass maßgeblich auf die Interessen der betroffenen Beschäftigten abzustellen sind und nicht auf die des Arbeitgebers.⁶⁷ Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist nach seiner Intention vielmehr als Hilfsangebot den betroffenen Beschäftigten anzusehen, damit der Betroffene nicht bereits vor der eigentlichen Klärungsphase durch das Gefühl der Mitwirkungspflicht im Rahmen der Einleitungsphase von dem betrieblichen Eingliederungsmanagement, als für ihn vorteilhafte Gesundheitsprävention, abgeschreckt ist.⁶⁸ Insofern spricht dieser Punkt deutlich gegen eine Zustimmungspflicht des betroffenen Beschäftigten zur Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements.

⁶³ Vgl. Wetzling / Habel, NZA 2007, S. 1129, 1135.

⁶⁴ Vgl. Wetzling / Habel, NZA 2007, S. 1129.

⁶⁵ Vgl. Wetzling / Habel, NZA 2007, S. 1129, 1132 ff..

⁶⁶ Vgl. Koch, PersV 2008, S. 256, 257.

⁶⁷ Vgl. Schils, S. 216 ff..

⁶⁸ Vgl. Schils, S. 218.

Der Fall der Annahme einer solchen Zustimmungspflicht oder Zustimmungspflicht würde nur dann logisch und konsequent erscheinen, wenn der betroffene Beschäftigte in der anschließenden Klärungsphase gleichzeitig verpflichtet wäre, sensible Daten, hier zum Beispiel gesundheitsbezogene Auskünfte über die einschlägige Krankheitsursache, zu erteilen oder die behandelnden Ärzte von ihrer ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden. Hierdurch würde allerdings sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Hinblick auf seine Gesundheitsdaten völlig untergehen.⁶⁹ Auch könnte darüber hinaus dem für das betriebliche Eingliederungsmanagement maßgeblichen Vertrauens- und Freiwilligkeitsprinzip in erheblichem Maße zuwidergelaufen werden. Mit Blick auf die Wechselwirkungen mit einer späteren Kündigung, insbesondere einem Kündigungsschutzprozess, ist allerdings insgesamt von einer Zustimmungspflicht auszugehen. Die Befürchtung von Wullenkord⁷⁰, ist allerdings unbegründet, denn neben der Zustimmung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement ist eine weitere Zustimmung bezüglich der Datenverarbeitung einzuholen, sodass das Argument, durch eine Zustimmungspflicht oder -obliegenheit würde das Recht des betroffenen Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung im Hinblick auf seine Gesundheitsdaten untergehen, nicht durchgreifend ist. Durch die Annahme einer Zustimmungspflicht wird somit der Wechselwirkung hinreichend Rechnung getragen.

Doch auch die Anforderungen an eine Ablehnung oder Zustimmung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement durch den betroffenen Beschäftigten ist erörterungsbedürftig, zumal die Pflichten des Arbeitgebers nach § 167 Abs. 2 SGB IX ausschließlich bei ausdrücklicher Verweigerung der Zustimmung nach hinreichend und adäquater Aufklärung des betroffenen Beschäftigten enden.⁷¹ Erklärt der betroffene Beschäftigte, dass er sich nicht zum betrieblichen Eingliederungsmanagement äußern wolle, ist dies nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles auszulegen und hinreichend zu würdigen. Eine derartige Äußerung enthält weder eine ausdrückliche Zustimmung, noch eine

⁶⁹ Vgl. auch Wullenkord, S. 64.

⁷⁰ Vgl. Wullenkord, S. 64.

⁷¹ Vgl. jurisPK-SGB IX / Fabricius, § 84 a.F., Rn. 22.

entsprechende Ablehnung. Um diese Frage und Beurteilung zu klären ist maßgeblich darauf abzustellen, wie sich der betroffene Beschäftigte im Übrigen verhält, stützt er seine Reaktion zum Beispiel auf einen Rat der in seinem Betrieb einschlägigen Interessenvertretung oder ist er grundsätzlich bereit, an sonstigen Gesprächen teilzunehmen⁷² und sind überhaupt die grundlegenden Anforderungen an ein betriebliches Eingliederungsmanagement nebst adäquater Informationen vom Arbeitgeber erfüllt.⁷³

Eine Reaktion bzw. Rückmeldung, des Arbeitnehmers soll auch dann nicht als Ablehnung gewertet werden, wenn sich der betroffene Beschäftigte entweder dahingehend äußert, dass der Arbeitgeber in jedem Fall nichts zur Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit beitragen⁷⁴ könne oder vorträgt, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement nichts bringe, da die Krankheitsursache außerhalb der Sphäre des Arbeitgebers und des Arbeitsverhältnisses liege.⁷⁵

Für den Fall, dass der betroffene Beschäftigte, trotz ordnungsgemäßer Aufforderung zur Zustimmung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, eine solche erklärt, oder gibt er keine eindeutige Mitteilung ab, folgt hieraus keine Zustimmung, sodass ein Schweigen keine Zustimmungserklärung fingiert. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber ohne nochmalige Anfrage zur Zustimmung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement die Klärungsphase noch nicht einleiten darf.⁷⁶

Auch ein genereller Verzicht in Form eines antizipierten Globalverzichts als Klausel im entsprechenden Arbeitsvertrag ist unwirksam, zumal der betroffene Beschäftigte das für ihn in der Regel günstige und fördernde betriebliche Eingliederungsmanagement vorab noch nicht einmal ansatzweise überblicken und folglich die Tragweite seines Verzichts erkennen kann.⁷⁷ Der Arbeitnehmer muss sich ein um-

⁷² Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 03.06.2009 – 17 Sa 161/09, juris, Rz. 42.

⁷³ Vgl. LAG Hamburg, Urteil v. 22.09.2011 – 1 Sa 34/11, juris, Rz. 53.

⁷⁴ HK-SGB IX / *Trenk-Hinterberger*, § 84 a.f., Rn. 55.

⁷⁵ Vgl. LAG Hamburg, Urteil v. 22.09.2011 – 1 Sa 34/11, juris, Rz. 53.

⁷⁶ Vgl. Wullenkord, S. 66.

⁷⁷ Vgl. Müller, DÖD 2006, S. 265, 268.

fassendes Bild bezüglich des betrieblichen Eingliederungsmanagements machen können, um sich, nach Abwägung der für ihn maßgeblichen Argumente aus freier Überzeugung und ohne Zwang, für dieses gesundheitspräventive Verfahren zu entscheiden.

Ziel des betrieblichen Eingliederungsmanagement ist es, eine krankheitsbedingte Kündigung zu verhindern und Arbeitslosigkeit von Krankheit belastender Arbeitnehmer zu vermeiden, wobei dieses Ziel, unter Zuhilfenahme der einschlägigen Interessenvertretungen, zwar nützlich ist, eine Beteiligung dieser aber vom Arbeitnehmer, als Herr des Verfahrens, ausgeschlossen werden kann, wenn dieser kein hinreichendes und adäquates Vertrauen, insbesondere im Hinblick auf seine sensiblen personenbezogenen Daten, aufbauen kann.⁷⁸

Selbstverständlich steht dem betroffenen Beschäftigten als Ausprägung seines umfassenden Selbstbestimmungsrechts auch ein Widerrufsrecht bezüglich seiner erteilten Zustimmung in jeder Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements, auch ohne nähere Angabe von Gründen, zu.⁷⁹ Hierbei ist zu beachten, dass der betroffene Beschäftigte das Risiko trägt, dass bestimmte Maßnahmen zur Erhaltung der Beschäftigung nicht mehr durchgeführt werden konnten und dies dem Arbeitgeber insofern sowohl den Ausspruch als auch die Durchsetzung einer krankheitsbedingten Kündigung erheblich erleichtert. Der Arbeitgeber wird häufiger kein Interesse an einer nochmaligen Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements aufzeigen.⁸⁰

Ohne einen Teil des nachfolgend zu erörternden Problemaufrisses vorwegzunehmen, zeigt sich sodann, im Hinblick auf die anschließende Benachrichtigung der jeweils einschlägigen Interessenvertretung eine erste mögliche Spannung zwischen den einschlägigen Rechten und Interessen der Beteiligten. Der Arbeitgeber befindet sich in einer Zwickmühle, da er zum einen verpflichtet ist, bei Vorliegen der Vor-

⁷⁸ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, S. 554, 559 f., Rz. 55 ff..

⁷⁹ Knittel, § 84 a.F., Rn. 152.

⁸⁰ Vgl. Kossens / von der Heide / Maaß / Kossens, § 84 a.F., Rn. 20, 22; Zorn, BR 2006, S. 42, 43.

aussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ein solches einzuleiten und ihm adäquate Informationen zu diesem gesundheitspräventiven Verfahren zu liefern sind, zum anderen stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber der Interessenvertretung, eventuell sogar trotz Misstrauens des betroffenen Beschäftigten in diese, etwaige Informationen zum betroffenen Beschäftigten zuleiten muss, damit diese ihren Aufklärungs- und Überwachungsauftrag nachkommen kann. Dieses Problem stellt sich dabei sowohl im Zivilrecht, d.h. im Privatarbeitsrecht, als auch im öffentlichen Recht, d.h. im öffentlichen Dienstrecht. Die jeweiligen Konfliktlinien beziehen sich dabei nicht ausdrücklich auf die Schwerbehindertenvertretung, derartige Problemfelder ergeben sich allerdings bei dieser in gleicher Weise,⁸¹ so dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese jeweils in kürzerer Form eingegangen wird.

Auf die jeweiligen in der Rechtsprechung der Arbeits- und Verwaltungsgerichte beurteilten Rechtsprobleme, wie die Weitergabe der Namen der potenziellen betroffenen Beschäftigten eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, die Kenntnis der Interessenvertretungen vom Anschreiben sowie der Kenntnis dieser vom jeweiligen Antwortschreiben, werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit unter Nennung der jeweiligen Entscheidungen ausdrücklich erörtert.

Es lässt sich somit zusammenfassen, dass der Arbeitgeber im Einleitungsverfahren dem Betroffenen, sofern die Voraussetzungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements vorliegen, ein Angebot zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu unterbreiten hat, welches der Beschäftigte sodann annehmen kann, aber nicht dazu verpflichtet ist. Zu erfolgende Hinweise des Arbeitgebers sollen dem Betroffenen dabei gerade bei seiner Entscheidungsfindung helfen.⁸²

b. Klärungsphase

Stimmt der Beschäftigte mit seinem Antwortschreiben dem betrieblichen Eingliederungsmanagement zu, hat der Arbeitgeber ein solches

⁸¹ Vgl. auch Wullenkord, S. 71.

⁸² Kittner/Eisemann, BEM, Rn. 3.

einzuleiten. Diese Zustimmung umfasst hingegen nicht automatisch die Einwilligung in den Umgang mit seinen sensiblen Gesundheitsdaten.

Weitere, genau festgesetzte und einzuhaltende, Verfahrensabläufe gibt das Gesetz allerdings weiter nicht vor, allenfalls macht es Mindestvorgaben.⁸³ Das betriebliche Eingliederungsmanagement wird dadurch auch zutreffend als verlauf- und ergebnisoffener Suchprozess⁸⁴ beschrieben. Neben der Betonung der Informalität des Verfahrens, wies das Bundesarbeitsgericht darauf hin, dass der Gesetzgeber auf eine sachgerechte und autonome Gestaltung durch die Akteure vertraue.⁸⁵ Im Vordergrund steht in dieser Phase des Verfahrens die Suche nach Möglichkeiten zur Überwindung gegenwärtiger und Vorbeugung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit, um so eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten.⁸⁶

Das Gesetz gibt in § 167 Abs. 2 SGB IX allenfalls einige Mindestvorgaben für den Ablauf des Klärungsprozesses vor, insbesondere bezüglich der zu beteiligenden Personen, Stellen und Vertretungen. Unterschieden werden dabei notwendig und optional Beteiligte, wobei jedoch alle Beteiligten einen erheblichen Spielraum bei der Suche nach organisatorischen und persönlichen Leistungen haben.⁸⁷

aa. Notwendig Beteiligte

Neben dem Arbeitgeber ist zum einen der betroffene Beschäftigte fortlaufend am betrieblichen Eingliederungsmanagement zu beteiligen.⁸⁸ Dabei ist es vor allem in seinem Interesse, sich selbstständig aktiv einzubringen, da er selbst dafür verantwortlich ist, sinnvoll erscheinende Lösungsmöglichkeiten vorzuschlagen sowie zu nennen und somit einen Beitrag zur Förderung seiner Eingliederung zu leisten.⁸⁹ Zum anderen ergibt sich aus dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung des § 167 Abs. 2 SGB IX, dass sowohl die zuständige Interes-

⁸³ Vgl. Raif / Bordet, ArbRAktuell 2011, 400; MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 16.

⁸⁴ Vgl. BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, NZA 2010, 639 (641).

⁸⁵ BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 55/09, BeckRS 2010, 68518.

⁸⁶ Deinert, NZA 2010, 969 (972).

⁸⁷ BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, NZA 2010, 639 (641).

⁸⁸ MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 16.

⁸⁹ Vgl. dazu BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, BeckRS 2010, 68442.

senvertretung im Sinne des § 176 SGB IX als auch bei schwerbehinderten Menschen die Schwerbehindertenvertretung, am betrieblichen Eingliederungsmanagement eines betroffenen Beschäftigten notwendig zu beteiligen sind. Diese notwendige Beteiligung resultiert insbesondere daraus, dass sowohl deren Schutzfunktion als auch deren Sachverstand für das Verfahren von essenzieller Bedeutung sind.⁹⁰ Mit dem Arbeitgeber, dem betroffenen Beschäftigten, der Interessenvertretung und gegebenenfalls der Schwerbehindertenvertretung ist allerdings nur die Mindestbesetzung aufgeführt.⁹¹

bb Optional Beteiligte

Je nach Komplexität, Bedarf und Erforderlichkeit sind darüber hinaus weitere Sachverständige innerhalb des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu Rate zu ziehen.

(1) Interner Sachverstand

Gemäß § 167 Abs. 2 S. 2 SGB IX zählen dazu insbesondere der Werks- oder Betriebsarzt. Der Arbeitgeber muss insofern, wenn erforderlich, entsprechenden Sachverstand beteiligen.⁹² Ferner ist auch die Hinzuziehung weiteren innerbetrieblichen Sachverstands in Betracht zu ziehen, worunter beispielsweise Vertreter des betrieblichen Sozialdienstes, Sicherheitsfachkräfte oder auch Sicherheitsbeauftragte fallen.⁹³ Eine eindeutige Äußerung von Seiten des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich der Beteiligung dieses internen Sachverstands, ist bislang nicht gegeben, dennoch scheint es auch diese Akteure zum Kreis der zu beteiligenden Stellen anzusehen,⁹⁴ wenn es davon ausgeht, zusammen mit diesen Stellen eine, an den gesetzlichen Zielen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, orientierte Klärung mit vollem Bestreben zu versuchen.⁹⁵ Zwar kann aus Sicht des betroffenen Beschäftigten die Befürchtung angedacht werden, dass unter Beteiligung

⁹⁰ KSW-Kohte, § 84 SGB IX a.F., Rn. 24; a.A. Erkennen Wahlrecht des Beschäftigten an, so. u.a. BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554 (559 f.) und VGH München, Beschl. v. 30.04.2009 – 17 P 08.3389, BeckRS 2010, 53777.

⁹¹ Vgl. MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 17.

⁹² JurisPK-SGB IX-Fabricius, § 84 SGB IX a.F., Rn. 24,.

⁹³ KSW-Kohte, § 84 SGB IX a.F., Rn. 27.

⁹⁴ Vgl. etwa BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, S. 398, 399, Rz. 20.

⁹⁵ Vgl. BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, S. 398 f., Rz. 9 und 20 f..

einer Vielzahl von Personen und Stellen eine Ausnutzung und Verbreitung seiner sensiblen Gesundheitsdaten im Raume steht. Diese Befürchtungen werden allerdings von dem Argument übertroffen, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement, unter Beteiligung einer Vielzahl von geschulten Personen und Stellen, eine höhere Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf dessen Erfolg aufweist, als wenn eine kleine, lediglich notwendige, Anzahl von Beteiligten hinzugezogen werden.

(2) Externer Sachverstand

Wird keine adäquate Lösung gefunden, ist in einer Reihe von Fällen die Mobilisierung externen Sachverständigen sachgerecht, sodass sich der Arbeitgeber von diesem über potenzielle Leistungen und Hilfen beraten lassen muss.⁹⁶ Es ist zu klären, wie es sich, mit den in § 167 Abs. 2 SGB IX nicht explizit aufgeführten, aber eventuell dennoch zu beteiligenden Personen und Stellen, verhält. Hierunter können u.a. die Fachkraft für Arbeitssicherheit, der betriebliche Datenschutzbeauftragte oder der beauftragte des Arbeitgebers fallen.⁹⁷ Nach § 167 Abs. 2 S. 4 SGB IX werden vom Arbeitgeber zudem die Rehabilitationsträger, oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt, hinzugezogen, wenn Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht kommen. Eine Pflicht zur Hinzuziehung dieser Stellen ist nach dem Wortlaut nicht gegeben. Etwas anderes könnte sich aus der teleologischen Auslegung des § 167 Abs. 2 SGB IX ergeben, zumal das betriebliche Eingliederungsmanagement primär davon geprägt ist, Möglichkeiten zu erörtern, damit das Arbeitsverhältnis, bestenfalls ohne große Einschränkungen auf Seiten des betroffenen Beschäftigten, erhalten werden kann. Ein Hinzuziehungserfordernis weiterer Personen oder Stellen, welche ausdrücklich nicht in § 167 Abs. 2 SGB IX aufgeführt sind, könnte zu Rechtsunsicherheit führen, zumal zu der ohnehin schon in weiten Teilen unbestimmt formulierten Norm weitere Interpretationsmöglichkeiten in Betracht kommen würden.⁹⁸

⁹⁶ Vgl. MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 17; KSW-Kohte, § 84 SGB IX a.F., Rn. 27.

⁹⁷ Vgl. Wullenkord, S. 88.

⁹⁸ Vgl. Wullenkord, S. 88.

Problematisch hieran könnte jedoch sein, dass der Arbeitgeber hierdurch alternative Vorgehensweisen zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeit sowie Sicherung des Arbeitsplatzes des betroffenen Beschäftigten übersehen könnte und insofern ein fehlerhaftes betriebliches Eingliederungsmanagement gegeben wäre. Auch nach Deinert „sind letztlich alle Möglichkeiten in Erwägung zu ziehen, die es ermöglichen, eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten“⁹⁹.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass viele Beteiligte besseren Erfolg in jedem Fall auch garantieren. Die Anforderungen an den Arbeitgeber steigen durch eine Vielzahl von Beteiligten erheblich. Es besteht die Gefahr, dass viele Personen und Stellen optional am betrieblichen Eingliederungsmanagement beteiligt werden. Hierdurch lässt sich naturgemäß auch nicht ausschließen, dass viele neue Vorschläge, Argumente und Vorgaben eingebracht werden, welche dem gesamten Verfahren mit seinen Zielen zuwiderlaufen. Eine erhebliche Fehlerfolge könnte anschließend in der Form eintreten, dass keine konstruktive Klärung betrieben werden kann oder es, infolge der Vielzahl verschiedener Ansichten für den betroffenen Beschäftigten, zu intransparenten weiteren Vorgehensweisen kommt. Damit würde die Vielzahl der optional Beteiligten einem konstruktiven Verfahren entgegenstehen.

Insofern wird deutlich, dass es oberste Priorität hat, alle Möglichkeiten in Erwägung zu ziehen, um eine bestenfalls dauerhafte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu gewährleisten. Der Arbeitgeber, welcher innerbetrieblich keine adäquate Lösungsmöglichkeit gefunden hat, darf somit keineswegs den Abbruch des Verfahrens herbeiführen, sondern ist gehalten, weiteren, gegebenenfalls auch externen, Rat einzuholen, um dieses Ziel zu erreichen.

Vor dem Hintergrund der Vielgestaltigkeit der Sachverhalte beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, ist es folglich nur unter erschwerenden Bedingungen möglich, die „eine“ optimale Verfahrensweise aufzuzeigen. Zwar wird in der Literatur¹⁰⁰ viel hierzu diskutiert,

⁹⁹ Deinert, NZA 2010, S. 969, 972.

¹⁰⁰ Vgl. Schian, BG 2009, S. 206, 207; Schiefer / Borchard, DB 2010, S. 1884,

insbesondere werden verschiedene Methoden der Abläufe dargestellt, nichts desto trotz bieten diese lediglich eine grundlegende Hilfestellung. Ein Patentrezept wurde und konnte angesichts der Vielzahl der verschiedenen Sachverhalte nicht gegeben werden.¹⁰¹ Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass das Verfahren, losgelöst von sämtlichen Regeln und Hilfestellungen, betrieben wird, zumal es auf Seiten des betroffenen Beschäftigten um einen sensiblen Bereich der Gesundheitsprävention geht, sodass vor diesem Hintergrund jedenfalls Mindestbedingungen, insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung Dritter, geschaffen werden sollten.

Das Schweigen des Gesetzgebers bezüglich dieser Mindestbedingungen ist keineswegs als ein legislatives Versäumnis zu werten oder zu deklarieren, sondern vielmehr als Aufforderung an den Arbeitgeber und den übrigen Beteiligten, das betriebliche Eingliederungsmanagement möglichst flexibel und kreativ zu gestalten, um dieses Verfahren der Gesundheitsprävention, auf jeden in Betracht kommenden Einzelfall zu beziehen und anzuwenden.¹⁰² Ob allerdings diese Auffassung von Schiefer und Borchard vertretbar und insbesondere gerechtfertigt erscheint, diese Regelung auf die Beteiligten abzuwälzen, wird noch im Rahmen dieser Dissertation zu klären sein.

cc. Stellung des Arbeitgebers in der Klärungsphase

Zu untersuchen ist weiter, welche Rechte und Pflichten den Arbeitgeber im Rahmen der Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements treffen. Aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX lässt sich nicht ableiten, ob es sich bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements auf Seiten des Arbeitgebers um eine Obliegenheit, eine einklagbare Pflicht oder sogar nur um eine Vorstellung mit erheblichem Auslegungs- und Gestaltungsspielraum des Arbeitgebers handelt, aus der keinerlei Rechtsfolgen abgeleitet werden können.¹⁰³ Im Ergebnis handelt es sich um eine echte Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements. Die Literatur hat gegen das Bestehen einer der-

1887.

¹⁰¹ Vgl. auch Wullenkord, S. 85.

¹⁰² Vgl. Schiefer / Borchard, DB 2010, S. 1884, 1886.

¹⁰³ Vgl. zu letzterem: Brose, DB 2005, S. 390, 391.

artigen echten Durchführungspflicht argumentiert, dass der deutsche Gesetzgeber eine passende Sanktionsnorm nicht normiert habe, zumal bereits § 156 SGB IX a.F., welcher die jeweiligen Bußgeldvorschriften für die Fälle der Pflichtverletzung auf Seiten des Arbeitgebers beinhaltet, nicht auf die alte Fassung des § 84 Abs. 2 SGB IX verwiesen habe.¹⁰⁴ Aus einer Bußgeldandrohung allein kann jedoch nicht auf eine Rechtspflicht geschlossen werden, zumal auch die Prüfpflichten des Arbeitgebers nach § 81 Abs. 1 S. 1 bis 3 SGB IX a.F. nicht bei Verstoß mit einem Bußgeld geahndet wurden.¹⁰⁵

Allerdings ist zu betonen und für eine Rechtspflicht zu argumentieren, da es keineswegs die primäre Intention des deutschen Gesetzgebers gewesen sein dürfte, dass der betroffene Beschäftigte auf den guten Willen des Arbeitgebers angewiesen ist, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass der betroffene Beschäftigte, im Falle der fehlenden Zuordnung der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, keine Möglichkeit hätte, dieses gesundheitspräventive Verfahren gerichtlich durchzusetzen.¹⁰⁶

dd. Stellung des betroffenen Beschäftigten in der Klärungsphase

Ferner ist zu untersuchen, welche Rechte und Pflichten den Betroffenen im Rahmen der Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements treffen. Hierbei ist zunächst aufzuzeigen, ob, und wenn ja, woraus sich ein Durchführungsanspruch dieses gesundheitspräventiven Verfahrens ergibt. Vor dem Hintergrund, dass das Betriebliche Eingliederungsmanagement im Rahmen des Arbeitsverhältnisses auftaucht, könnte sich ein derartiger Durchführungsanspruch als vertragliche Nebenpflicht aus § 611 i.V.m. dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB ergeben. Nach § 241 Abs. 2 BGB kann das Schuldverhältnis, worunter auch das betroffene Arbeitsverhältnis fällt, nach seinem Inhalt, jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Dieser Blankettnorm unterfällt unter anderem die Fürsorge- und Schutzpflicht, d.h. sich bei Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Körper, Le-

¹⁰⁴ Vgl. Steiner, PersV 2006, S. 417, 419.

¹⁰⁵ Vgl. Wullenkord, S. 94.

¹⁰⁶ Vgl. Hüther, S. 137; Wullenkord, S. 95.

ben, [...] und sonstige Rechtsgüter des anderen Teils nicht verletzt werden.¹⁰⁷

Infolgedessen resultiert hieraus für den Arbeitgeber gegenüber dem beschäftigten Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht. Diese korrespondiert im Wesentlichen auch mit den zuvor aufgezeigten Zielen und Intentionen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, hier insbesondere der Erhaltung des Arbeitsplatzes durch gesundheitsbezogene Präventionen. Folglich entspringt aus dieser zivilrechtlichen Nebenpflicht ein entsprechender Durchführungsanspruch für das betriebliche Eingliederungsmanagement.¹⁰⁸

Aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX ergibt sich nicht eindeutig, ob dem betroffenen Beschäftigten weitere Rechte im Rahmen der Klärungsphase zustehen. Unter Berücksichtigung der explizit aufgeführten Rechte der einschlägigen Interessenvertretungen könnte daran gedacht werden, dem betroffenen Beschäftigten ebenfalls entsprechende Rechte, wie den Interessenvertretungen nach § 167 Abs. 2 S. 6 und 7 SGB IX, einzuräumen. Hiergegen kann allerdings argumentiert und vorgebracht werden, dass der deutsche Gesetzgeber, hätte er dem betroffenen Beschäftigten derartige Rechte einräumen wollen, diesen auch neben den aufgeführten Interessenvertretungen aufgelistet hätte. Mit der Vertretung dieser Ansichtsweise würde aber die Stellung des betroffenen Beschäftigten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements als „Herr des Verfahrens“ degradiert. Zum einen werden die Belange des Beschäftigten am stark berührt, zum anderen hat er selbst in der Regel das größte Interesse daran, dass eine zu seinen Gunsten umfassende Aufklärung stattfindet. Darüber hinaus muss es ihm auch möglich sein, sich adäquat zu informieren und insofern um Aufklärung zu bitten. Da sich diese Rechte aber nicht anderweitig konstruieren lassen, ist es durchaus vertretbar diese Rechte des betroffenen Beschäftigten als Gegenstück der Rechte der Interessenvertretungen nach § 167 Abs. 2 S. 6 und 7 SGB IX quasi als Annexkompetenz aus dem oben dargestellten Durchführungsanspruch nach

¹⁰⁷ Vgl. Palandt/*Grüneberg*, 241, Rn. 7.

¹⁰⁸ Vgl. auch Wullenkord, S. 99-105.

§ 611 i.V.m. dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB herzuleiten.¹⁰⁹ Unter Berufung auf diese Argumentation muss es dem betroffenen Beschäftigten auch möglich sein, Dritte in die Klärungsphase mit einzubeziehen, damit das betriebliche Eingliederungsmanagement adäquat durchgeführt werden kann.

Auch die Frage einer Mitwirkungspflicht des betroffenen Beschäftigten im Rahmen der Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements, lässt sich nicht dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX entnehmen. Für den Fall, dass der Beschäftigte arbeitsunfähig ist, trifft ihn keinerlei Pflicht zur Mitwirkung.¹¹⁰ Aber auch für den anderen Fall, dass der betroffene Beschäftigte grundsätzlich in der Lage wäre, an der Klärungsphase teilzunehmen, trifft ihn, vor dem Hintergrund der hier aufgezeigten für ihn geltenden Freiwilligkeit des Verfahrens und seinem Recht auf jederzeitigen Widerruf, keine Mitwirkungspflicht. Insbesondere dürfen dem betroffenen Beschäftigten aus der ablehnenden Mitwirkung am betrieblichen Eingliederungsmanagement keineswegs Nachteile in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht erwachsen.¹¹¹

ee. Stellung der Interessenvertretungen in der Klärungsphase

Zu untersuchen ist weiter, welche Rechte und Pflichten die jeweils einschlägigen Interessenvertretungen im Rahmen der Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements treffen. Damit eine Interessenvertretung überhaupt mitwirken kann, muss diese überhaupt im betroffenen Unternehmen existieren, wobei zu berücksichtigen ist, dass dies keine zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements ist.¹¹² Zur Verdeutlichung der grundlegenden Rechte und Pflichten in der Klärungsphase, wird nachfolgend auf den praktisch bedeutsamsten Betriebsrat abgestellt. Dabei ist grundsätzlich zwischen Mitwirkungsrechten, welche sich unmittelbar aus § 167 Abs. 2 SGB IX ergeben und Mitbestimmungsrechten, die dem Bereich der Mitbestimmungsrechte des Betriebsver-

¹⁰⁹ Vgl. auch Wullenkord, S. 106.

¹¹⁰ Vgl. Hüther, S. 206 f..

¹¹¹ Vgl. Schian, BG 2009, S. 206, 208.

¹¹² Vgl. Schils, S. 91 und S. 105.

fassungsgesetzes angehören, zu differenzieren.¹¹³

Die Mitwirkungsrechte aus § 167 Abs. 2 SGB IX werden jeweils in Satz eins, sechs und sieben aufgeführt.

Gemäß § 167 Abs. 1 S. 1 SGB IX klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 176 SGB IX, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Personen, die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann, wenn Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig sind. Ein Anwesenheitsrecht des Betriebsrats bei Gesprächen mit dem betroffenen Beschäftigten folgt hieraus allerdings nicht.¹¹⁴ Unter Zugrundelegung des Wortlauts ist es vielmehr ausreichend, dass der Betriebsrat so hinreichend informiert ist, dass er überprüfen und beurteilen kann, ob ein gesetzeskonformes und adäquates betriebliches Eingliederungsmanagement stattgefunden hat. Dieses Beteiligungsrecht des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX ist allerdings nach dem Wortlaut von der vorherigen Zustimmung des betroffenen Beschäftigten abhängig.¹¹⁵ Anders ist dies bei dem Recht aus § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX, auf das sogleich einzugehen sein wird. Ohne etwas vorwegzunehmen, ist zu betonen, dass der Gesetzeswortlaut hier unmissverständlich allein dem Arbeitgeber die Aufgabe der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements auferlegt, zumal „Verlangen“ dem Verständnis nach beinhaltet, von einem anderen ein bestimmtes Verhalten fordern zu können, nicht aber dessen zugewiesenen Aufgaben in alleiniger Regie durchzuführen.¹¹⁶

Demgegenüber können nach § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 176 SGB IX, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, die

¹¹³ Vgl. Hüther, S. 83.

¹¹⁴ Vgl. Hüther, S. 86.

¹¹⁵ Vgl. vertiefte Ausführungen dazu im weiteren Verlauf dieser Dissertation.

¹¹⁶ Vgl. Hüther S. 88; Wullenkord, S. 119.

Klärung verlangen. Die zuständige Interessenvertretung kann somit, sofern sie die Befürchtung hat, dass der Arbeitgeber, trotz Vorliegen der Voraussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, ein solches für den Beschäftigten nicht einleitet, selbst die Initiative ergreifen und die entsprechende Aufklärung vom Arbeitgeber verlangen. Insofern wird der Interessenvertretung ein Initiativrecht eingeräumt, welches primär darauf gerichtet ist, das Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements bei Zustimmung des betroffenen Beschäftigten einzuleiten. Ein jederzeitiges Beteiligungsrecht der Interessenvertretung, in jeder Phase des Verfahrens, korrespondiert hiermit jedoch nicht.¹¹⁷ Zu beachten ist weiter, dass § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX, seiner Intensität nach, keineswegs mit den Mitbestimmungsrechten des § 87 Abs. 1 BetrVG gleichzusetzen ist, zumal dort die Möglichkeit besteht, über die Anrufung der Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG, den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeizuführen.¹¹⁸ Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist in verschiedene Phasen zu unterteilen, wobei sich die Zustimmung des betroffenen Beschäftigten allein auf die Klärungsphase bezieht. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass bereits das Initiativrecht aus § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX dieser Zustimmung unterliegt, hätte er diese Regelung, aus gesetzessystematischer Sicht, bereits an den Anfang der Norm gesetzt und nicht an das Ende. Insofern wird hierdurch deutlich, dass das Recht zu Initiierung des betrieblichen Eingliederungsmanagements unabhängig von der vorherigen Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers sein soll.¹¹⁹ Da der betroffene Arbeitnehmer auch weiterhin Herr des gesamten Verfahrens ist, wird sein Selbstbestimmungsrecht keineswegs ausgehöhlt, zumal er jederzeit die Beendigung beantragen kann. Im Umkehrschluss wäre die einzige Möglichkeit, dass das Initiativrecht gegenstandslos würde, sofern der betroffene Beschäftigte von Beginn an ein betriebliches Eingliederungsmanagement ablehnen würde. Auch findet das Zustimmungserfordernis des betroffenen Arbeitnehmers bezüglich der Beteiligung der Interessenvertretungen dort seine Grenze, „wo das Gesetz an anderer Stelle die Mitbestimmung des Betriebsrats zwingend vor-

¹¹⁷ Vgl. auch Seel, BR 2006, S. 30, 33; Zorn, BR 2006, S. 42, 45.

¹¹⁸ Vgl. ArbG Köln, Beschl. v. 10.01.2008 – 12 BVGa 2/08, juris, Rz. 24; Hüther, S. 86.

¹¹⁹ Ähnlich zum Fall des Personalrats: Reich, PersV, 2011, S. 182, 183 f..

schreibt“¹²⁰. Dies ist zu begrüßen, da anderenfalls die Gefahr bestünde, dass der Betriebsrat, in seinen ihn betreffenden Mitbestimmungsrechten, nicht adäquat Informationen sammeln könnte.¹²¹ Auch steht dem Betriebsrat, vor dem Hintergrund der Wahrung der Rechte und Interessen des betroffenen Beschäftigten, das Recht zu, an ihn heranzutreten und ihm sodann eine Beratung im Hinblick auf das betriebliche Eingliederungsmanagement anzubieten.¹²²

Gemäß § 167 Abs. 2 S. 7 SGB IX wachen die Interessenvertretungen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Auch dieses Recht berechtigt den Betriebsrat allerdings nicht zu verlangen, bei Einzelgesprächen mit dem betroffenen Beschäftigten anwesend zu sein. Der Betriebsrat darf nur so viele Informationen und Auskünfte einholen, dass er in die Lage versetzt wird, beurteilen zu können, ob der Arbeitgeber die ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllt, sodass hieraus zwar eine umfassende Unterrichtung über, vom Arbeitgeber, geplante Maßnahmen, jedoch kein Mitbestimmungsrecht resultiert.¹²³

Festzuhalten ist somit, dass insbesondere der Betriebsrat, als ein Akteur und Musterbeispiel der verschiedenen Interessenvertretungen, gegenüber dem Arbeitgeber den Prozess des betrieblichen Eingliederungsmanagements anregen, eigene Vorschläge vorbringen sowie das Verfahren, durch Unterstützung und Betreuung des betroffenen Beschäftigten, fördern kann.¹²⁴ Die Durchführung eines ordnungsgemäßen betrieblichen Eingliederungsmanagements gehört zu einer, den betroffenen Arbeitnehmer, begünstigenden Norm, sodass hieraus in Verbindung mit § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eine Aufgabenpflicht für den Betriebsrat resultiert. Ferner hat der Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG auch die Pflicht, die Eingliederung schwerbehinderter

¹²⁰ Schian, iqpr Forum B, Beitrag 14/2008, S. 4, Marcus Schian, Betriebliches Eingliederungsmanagement nur bei Beteiligung des Betriebsrats ordnungsgemäß, Anmerkung zu ArbG Marburg, Urteil v. 11.04.2008 – 2 Ca 466/07, iqpr Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 14/2008, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹²¹ Vgl. Schils, S. 218, Meike Schils.

¹²² Vgl. Wullenkord, S. 118.

¹²³ Vgl. Balders / Lepping, NZA 2005, S. 854, 856; Schulz, PersV 2008, S. 244, 251.

¹²⁴ Vgl. Nassibi, NZA 2012, S. 720, 722; bezogen auf den Personalrat: Reich, PersV 2011, S. 182, 183.

Menschen und sonstiger, besonders schutzbedürftiger Personen, zu fördern. Über diesen Umweg wird eine Möglichkeit geschaffen, bei etwaigen Verstöße gegen die den Betriebsrat obliegenden Mitwirkungsrechte und -pflichten, gerichtlich vorzugehen.

Es stellt sich weiter die Frage, ob neben den Mitwirkungsrechten des § 167 Abs. 2 SGB IX auch solche des BetrVG beim Betriebsrat einschlägig sind. Einige Auffassungen betonen, dass diese Mitbestimmungsrechte neben den, speziell auf das betriebliche Eingliederungsmanagement zugeschnittenen Mitwirkungsrechte, nicht anwendbar seien, wobei die zuvor im Rahmen dieser Dissertation aufgezeigten, allgemeinen Rechte aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ausnahmsweise, neben den Mitwirkungsrechten möglich wären.¹²⁵ Hiergegen spricht allerdings bereits der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes. So hat der Gesetzgeber keinerlei ausdrückliche Sperrregelung getroffen. Da die Rechte des Betriebsrats aus § 167 Abs. 2 SGB IX, im Vergleich zu § 87 Abs. 1 BetrVG, erst mit der Klärungsphase Bedeutung gewinnen, können diese darüber hinaus, auch in zeitlicher Hinsicht, nicht mit den Mitbestimmungsrechten aus dem BetrVG kollidieren.¹²⁶ Folglich stellen die Regelungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX keine abschließenden Regelungen dar, was zur Folge hat, dass parallel hierzu, die Mitbestimmungsrechte des BetrVG anwendbar sein können.¹²⁷

Insofern wird die Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagement im Gesetz für den Einzelfall geregelt, da die, in § 167 Abs. 2 SGB IX aufgeführten und enthaltenen, Mitwirkungsrechte einen Bezug zu einem individuellen Verfahren aufweisen, wohingegen die Mitbestimmungsrechte des BetrVG auf kollektivrechtliche Sachverhalte Anwendung finden, so unter anderem, wenn es um den Erlass einer generellen und betriebseinheitlichen Regelung zum Verfahren

¹²⁵ Vgl. Balders / Lepping, NZA 2005, S. 854, 855 f.; Seel, BR 2006, S. 30, 33 f..

¹²⁶ Vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.09.2010 – 25 TaBV 1155/10, juris, Rz. 80.

¹²⁷ Vgl. Nassibi, NZA 2012, S. 720, 722; Schils, S. 170 f.; Wenning-Morgenthaler, DvFR Forum B, Beitrag 19/2011, S. 2, Martin Wenning-Morgenthaler, Die Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, DvFR Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011, abrufbar unter www.reha-recht.de.

des betrieblichen Eingliederungsmanagements geht.¹²⁸ Das Bundesarbeitsgericht führte diesbezüglich aus, dass „bei der Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements für jede einzelne Regelung zu prüfen sei, ob ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Ein solches könne sich, bei allgemeinen Verfahrensfragen, aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, in Bezug auf die Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten, aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes, aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, ergeben, da die Vorschrift des betrieblichen Eingliederungsmanagements eine Rahmenvorschrift im Sinne dieser Bestimmung sei“¹²⁹. Insofern ist letztendlich zu betonen, dass sich die Mitbestimmung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement nur auf die Art und Weise der Ausgestaltung und nicht auf die Frage, ob überhaupt ein solches eingeleitet wird, beziehen kann. Letzteres ist abschließend und zwingend vom Gesetzgeber vorgeschrieben.¹³⁰

Ein Mitbestimmungsrecht beim betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist im Ergebnis auch zu bejahen, da Verfahrensregelungen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement die Ordnung des Betriebs, mithin den äußeren Ablauf, betreffen.¹³¹ Demgegenüber unterliegen einzelne, inhaltliche Schritte und Maßnahmen, die im jeweiligen Verfahren durchgeführt werden sollen und wie das Verfahren inhaltlich detailliert ausgestaltet wird, nicht der Mitbestimmung.¹³²

Auch hinsichtlich der Datenverarbeitung, bei einer automatisierten Erfassung und anschließender Auswertung der Zeiten der Arbeitsunfähigkeit durch den Arbeitgeber, wird dem Betriebsrat ein Mitbestim-

¹²⁸ Vgl. Schils, S. 179; Wullenkord S. 123.

¹²⁹ BAG, Beschl. v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10, NZA 2012, S. 748, 749, Rz. 12.

¹³⁰ Vgl. Schils, S. 173; Wenning-Morgenthaler, DvFR Forum B, Beitrag 19/2011, S. 2, Martin Wenning-Morgenthaler, Die Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, DvFR Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³¹ Vgl. Wenning-Morgenthaler, DvFR Forum B, Beitrag 19/2011, S. 3, Martin Wenning-Morgenthaler, Die Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, DvFR Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³² Vgl. Gundermann / Oberberg, RDV 2007, S. 103, 109 f.; Oppolzer, S. 211 f.; Wenning-Morgenthaler, DvFR Forum B, Beitrag 19/2011, S. 3, Martin Wenning-Morgenthaler, Die Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, DvFR Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011, abrufbar unter www.reha-recht.de.

mungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zugestanden.¹³³ Damit bezieht sich dieses Mitbestimmungsrecht ausschließlich auf die Art und Weise, sowie die Ausgestaltung der Datenerfassung, sodass dessen Anwendungsbereich nur eröffnet ist, sofern der Arbeitgeber aus eigener Motivation technische Einrichtungen einsetzt, die das Ziel verfolgen, Leistungen oder Verhaltensweisen seiner Beschäftigten zu überwachen.¹³⁴

Ferner hat der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, bezüglich des Gesundheitsschutzes, ein Mitbestimmungsrecht. Bei dem betrieblichen Eingliederungsmanagement geht es, wie zuvor ausgeführt, primär um die Wiederherstellung und die Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit. Durch beides wird zumindest mittelbar der Gesundheitsschutz tangiert, „denn die mit diesem Verfahren angestrebte Überwindung der jeweiligen Arbeitsunfähigkeit setzt auch voraus, dass in einem regulierten Suchprozess krankmachende Arbeitsbedingungen identifiziert und sodann reduziert werden“¹³⁵. Selbst wenn die eigentliche Klärungsphase keine primär gesundheitsschutzbezogene Maßnahme darstellt, so folgt aus hieraus resultierenden Maßnahmen in der Regel eine solche mit gesundheitsbezogenem Charakter und unterfällt somit dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.¹³⁶ Doch auch die personale Nähe sowie die sensible Thematik deuten auf ein Mitbestimmungsrecht hin.¹³⁷ Infolgedessen ist auch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dahingehend zuzustimmen, dass, unter Berücksichtigung des Wortlauts der Norm, auch der mittelbare Gesundheitsschutz für die Einschlägigkeit des Mitbestimmungsrechts ausreicht.¹³⁸ Im Ergebnis ist somit ein Mitbestimmungsrecht

¹³³ Vgl. Beseler, S. 69; Wolf, iqpr Forum B, Beitrag 16/2007, Sven Wolf, Die Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 87 BetrVG i.R.d. Betrieblichen Eingliederungsmanagements, iqpr, Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 16/2007, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³⁴ Vgl. BAG, Beschl. v. 28.11.1989 – 1 ABR 97/88, DB 1990, S. 743 f..

¹³⁵ Kothe, iqpr, Forum B, Beitrag 9/2006, S. 4, Rechtsdurchsetzung im betrieblichen Eingliederungsmanagement, iqpr, Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 9/2006, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³⁶ Vgl. Wenning-Morgenthaler, DvFR Forum B, Beitrag 19/2011, S. 3, Martin Wenning-Morgenthaler, Die Mitbestimmung des Betriebsrats beim betrieblichen Eingliederungsmanagement, DvFR Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 19/2011, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³⁷ Gagel / Schian, iqpr, Forum B, Beitrag 17/2007, Alexander Gagel / Hans-Martin Schian / Marcus Schian, § 84 Abs. 2 SGB IX als gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, iqpr, Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 17/2007, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹³⁸ Vgl. BAG, Beschl. v. 26.08.1997 – 1 ABR 16/97, AP BetrVG 1972, § 87,

mungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bezogen auf das Betriebliche Eingliederungsmanagement zu bejahen.

Wie bereits ausgeführt, verfügt die Schwerbehindertenvertretung, im Vergleich zum Betriebsrat, ähnlich ebenfalls zum Personalrat, neben Mitwirkungsrechten nicht über eigenständige Mitbestimmungsrechte. Primäre Intention der Schwerbehindertenvertretung ist es, eine beratende und unterstützende Anlaufstelle für den Arbeitgeber bezüglich schwerbehinderter oder ihnen gleichgestellter beschäftigter Arbeitnehmer zu sein und sodann, erst sekundär, die Rechte der betroffenen Beschäftigten zu vertreten.

Nach dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX ist mithin eine, neben der Klärungsphase, weitergehende Eingliederungsphase nicht vorgesehen. Hierdurch besteht allerdings die Gefahr, dass die optimale Umsetzung des betrieblichen Eingliederungsmanagements unterlaufen wird. Nach dem Sinn und Zweck der Norm kann diese nur so verstanden werden, dass auch die anschließende Eingliederungsphase erfasst ist, da nur so letztlich aktiv in die Arbeitsabläufe und privaten Umstände eingegriffen wird, um die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden. Letztlich findet durch die abschließende Eingliederungsphase eine Kontrolle dahingehend statt, ob die, in der Klärungsphase erörterten und festgestellten, Lösungsmöglichkeiten hinreichend Erfolg versprechend sind und zu einer Verminderung der Beeinträchtigung des betroffenen Beschäftigten geführt haben. Der Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX enthält diesbezüglich jedoch ebenfalls keine Vorgaben in inhaltlicher Hinsicht, wie die, in der Klärungsphase aufgezeigten, Einschränkungen und sodann gefundenen Lösungsansätze umgesetzt werden sollen. Dies führt dazu, dass eine Vielzahl von Maßnahmen in Betracht kommen, sodass der Spielraum der Umsetzungsmöglichkeiten neutral gehalten werden kann. Anders als in der Klärungsphase lassen sich häufig einschlägige Maßnahmen der Eingliederungsphase übersichtlich und beispielhaft darstellen, wobei hierbei zu betonen ist, dass die Vielzahl der Maßnahmen dabei nicht nur selbstständig nebeneinander stehen, sondern vielmehr auch ein Zusammenspiel der

unterschiedlichen Maßnahmen in Betracht kommt. Primärer Leitfa-
den ist hierbei, die in der Klärungsphase getroffene Maßnahme im In-
teresse des betroffenen Beschäftigten bestmöglich umzusetzen und
dabei sowohl dessen als auch die Interessen des Arbeitgebers adäquat
in Einklang zu bringen.¹³⁹

Zunächst ist allerdings, wie bereits von Frau Brose angedeutet¹⁴⁰, zu
erörtern, ob der Arbeitgeber überhaupt verpflichtet ist, im Rahmen
der Klärungsphase gefundene Maßnahmen in der Eingliederungspha-
se umzusetzen oder den Arbeitgeber, über die Klärungsphase hinaus,
keinerlei weitergehende Verpflichtungen treffen. Nach dem Wortlaut
des § 167 Abs. 2 SGB IX lässt sich eine derartige arbeitgeberseitige
Verpflichtung nicht herleiten. Dem unterstützend begründen ander-
weitige Meinungen, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement
nur ein Verfahren der Prävention darstelle und nicht dazu geschaffen
worden sei, einen einklagbaren Anspruch zu konstruieren.¹⁴¹ Demge-
genüber betonte das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom
10.12.2009¹⁴², dass der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet sei, die
empfohlene Maßnahme, auch tatsächlich, vor Ausspruch einer krank-
heitsbedingten Kündigung als milderer Mittel umzusetzen, soweit
dies in seiner alleinigen Sphäre liege und auch, im Rahmen der Klä-
rungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements, eine der-
artige Maßnahme hervorgetreten sei.

Letzterem ist zuzusprechen, da das Instrument des betrieblichen Ein-
gliederungsmanagements anderenfalls leer laufen wird. Der Arbeitge-
ber muss alle nötigen Initiativen ergreifen und vollumfänglich aus-
schöpfen. Dies gilt umso mehr als dass sich diesem Maßnahmen auf-
drängen. Sofern Mitwirkungshandlungen des betroffenen Beschäftig-
ten für eine umzusetzende Maßnahme erforderlich sind, hat der Ar-
beitgeber diesem, ohne schuldhaftes Zögern, aufzufordern. Hierunter
kann sogar die Abänderung des bestehenden Arbeitsvertrages fal-

¹³⁹ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 168 ff.

¹⁴⁰ Vgl. Brose, DB 2005, S. 390 und 391.

¹⁴¹ Vgl. Rose/Ghorai, DB 2011, S. 949, 951; Deinert, NZA 2010, 969, 971; Schils,
S. 252.

¹⁴² Vgl. BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 400/08, NZA 2010, S. 398 und 399 f.,
Rn. 25.

len.¹⁴³ Kontrollfrage und Grenze dieser Umsetzungsverpflichtung seitens des Arbeitgebers ist jedoch die Zumutbarkeit der Umsetzung, so dass bei offensichtlicher Erfolgs- und Aussichtslosigkeit der gefundenen Maßnahme konsequenter Weise keine Umsetzungspflicht besteht.¹⁴⁴ Grundsätzlich gilt somit eine pauschale Umsetzungspflicht für den Arbeitgeber. Ob allerdings bei der Vielzahl der potenziell in Betracht kommenden Maßnahmen bei einzelnen Ausnahmen oder Modifizierungen in Betracht kommen, ist nachfolgend, bezogen auf die einzelnen, in der Praxis häufig auftretenden Maßnahmen, exemplarisch zu erörtern.

c. Potenzielle Maßnahmen des BEM im Rahmen der Eingliederungsphase

aa. Direktionsrecht und § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 u. Nr. 4 SGB IX

Eine logische und insofern auch offensichtliche Maßnahme neben außerbetrieblichen Maßnahmen, wie eine physische oder psychologische Behandlung, ist die, den jeweiligen Arbeitsplatz des betroffenen Beschäftigten dementsprechend anzupassen, dass dieser seinem Leiden individuell angepasst wird. Derart einschlägige Maßnahmen können insbesondere dadurch umgesetzt werden, indem das Arbeitsumfeld bzw. die Arbeitsumgebung des Beschäftigten entsprechend angepasst werden, sei es zum Beispiel durch Anschaffung anderer Arbeitsmittel wie Stühle, Tische und technischer Vorrichtungen, oder bezogen auf körperlich anstrengende Berufe, insbesondere im Handwerk, die Anschaffung von Arbeitsgeräten, u.a. Hebevorrichtungen, welche die körperliche Anstrengung entlasten sollen. Auch besteht die Möglichkeit, die Arbeit dergestalt neu zu organisieren, dass körperlich belastende Arbeitsschritte vermieden werden. Wullenkord wies zutreffend darauf hin, dass derartige Maßnahmen in rechtlicher Hinsicht unproblematisch und in der Regel vom Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst seien, da hiermit weder Änderungen der Arbeitsleistung, noch des Arbeitsorts und der Arbeitszeit einhergehen würden.¹⁴⁵ Da die zuvor genannten Maßnahmen allerdings auch das konkrete Arbeit-

¹⁴³ Vgl. Nebe, DB 2008, 1801, 1805.

¹⁴⁴ Vgl. Schils, S. 252.

¹⁴⁵ Vgl. Wullenkord, S. 174.

sumfeld tangieren können, insbesondere durch Übernahme von Aufgaben des betroffenen Beschäftigten durch Arbeitskollegen, ist die Einhaltung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes von essentieller Bedeutung. An dieser Stelle ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitsunfähigkeit des betroffenen Beschäftigten durchaus als Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung anerkannt ist, sodass die zuvor genannten Maßnahmen insbesondere auf ein ermessensgerechtes sowie die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagement berücksichtigendes und arbeitgeberseitig eingeräumtes Weisungsrecht zurückzuführen sind.¹⁴⁶

Ein unmittelbarer Anspruch auf Veränderung der Arbeitsbedingungen ergibt sich allerdings auch unmittelbar aus dem Gesetz. Nach § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und 4 SGB IX haben die schwerbehinderten Menschen gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können, sowie auf behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten, einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfelds, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass sich die Norm, nach ihrem Wortlaut, ausdrücklich auf schwerbehinderte Menschen beschränkt. Die Norm lässt sich allenfalls auf einfachbehinderte Menschen erweitern, da nach europarechtskonformer Auslegung des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG nicht zwischen den jeweiligen Graden der Behinderungen unterschieden wird.¹⁴⁷ Eine dahingehende Erweiterung, dass sich auch alle weiteren, nicht schwer- oder einfachbehinderten Beschäftigten, auf den Anspruch aus § 164 Abs. 4 S.1 Nr. 1 und 4 SGB IX stützen können, ist unter Berücksichtigung des eindeutigen Wortlauts allerdings abzulehnen, sodass diese auf das Weisungsrecht ihres Arbeitgebers beschränkt sind.

bb. Ausübung einer anderweitigen Stelle

Eine weitere denkbare Möglichkeit im Rahmen der Eingliederungs-

¹⁴⁶ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 174.

¹⁴⁷ So auch Boecken, RdA 2012, S. 210; Jousen, ZESAR 2005, S. 375, 383.

phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements wäre die, den betroffenen Beschäftigten auf eine anderweitige Stelle, sei es auf einen gleichwertigen, geringwertigen oder höherrangigen Arbeitsplatz, zu versetzen. Ob diese aufgeführten Möglichkeiten gesetzestreu und in der Realität umsetzbar sind, ist nunmehr zu untersuchen.

Bezüglich der Versetzung des betroffenen Beschäftigten auf einen vergleichbaren Arbeitsplatz erscheinen, objektiv betrachtet, keinerlei größeren Probleme zu bestehen. Dem Arbeitgeber steht einerseits grundsätzlich das Direktionsrecht zu, sodass er die Beschäftigten in der jeweils vergleichbaren Beschäftigungsart umsetzen könnte. Andererseits ist er grundsätzlich nicht daran gehindert Änderungskündigungen auszusprechen oder, in Abhängigkeit der betroffenen Beschäftigten zueinander, einvernehmlich Aufhebungsvereinbarungen abzuschließen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹⁴⁸ hat der Arbeitgeber grundsätzlich alle ihm zumutbaren Versetzungsmöglichkeiten in Erwägung zu ziehen, sodass dies unter anderem auch das Freischaffen eines in Betracht kommenden Arbeitsplatzes durch die Versetzung dort Beschäftigter umfasst. Dies ist dahingehend zu verstehen und unter Berücksichtigung der Intentionen des betrieblichen Eingliederungsmanagements auszulegen, dass auch hier nicht nur die oberflächige Prüfung einer anderweitigen und vergleichbaren Beschäftigung ausreichend ist, sondern vielmehr aktive Bemühungen des Arbeitgebers zu fordern sind. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber versuchen muss, die theoretischen Möglichkeiten umzusetzen. Naturgemäß kann diese Pflicht des Arbeitgebers allerdings nicht grenzenlos verlaufen. Die Umorganisation und der Austausch der jeweiligen Arbeitnehmer auf einen bestimmten, eventuell leidensgerechteren Arbeitsplatz, muss auch verhältnismäßig und dem Arbeitgeber zumutbar sein, sodass er insbesondere vor dem Hintergrund seiner ansonsten vorliegenden Beeinträchtigung seiner unternehmerischen Freiheit, nicht verpflichtet werden kann, einen neuen Tätigkeitsbereich, speziell für den betroffenen Beschäftigten, zu organisieren oder herzustellen.¹⁴⁹ Auch bildet das Direktionsrecht des Arbeitgebers die äußere

¹⁴⁸ Vgl. BAG, Urteil v. 29.01.1997 – 2 AZR 9/96, NZA 1997, S. 709.

¹⁴⁹ Zu Letzterem insbesondere: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil c. 13.05.2009 – 2 Sa 15/09, RDG 2009, S. 264, 265, Rn. 42 und LAG Hamm, Urteil v. 22.07.2009 – 3 Sa 1630/18, juris, Rn. 139 ff..

Grenze der Zumutbarkeit, sodass er auch nicht zur Freikündigung eines Arbeitsplatzes verpflichtet werden kann, um nicht unzulässig und rechtswidrig in die geschützte Rechtsposition eines anderen Beschäftigten einzugreifen.¹⁵⁰

Unter Berücksichtigung des § 164 Abs. 4 SGB IX, bezüglich schwerbehinderter Beschäftigter, führt dies ebenfalls zu keiner anderweitigen Beurteilung. Nach § 164 Abs. 1 S. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit, bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitssuchend gemeldeten, schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können. Dieser Wortlaut deutet bereits auf die Überprüfung hinsichtlich des Vorliegens freier Arbeitsplätze hin, sodass die Möglichkeit der Freikündigung ausgeschlossen ist.¹⁵¹

Auch eine Weiterbeschäftigung an einem geringwertigen Arbeitsplatz kommt als Maßnahme des betrieblichen Eingliederungsmanagements in Betracht, welche Möglichkeit vom Arbeitgeber insbesondere gewählt wird, wenn kein gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden oder eine Freikündigung eines anderen Arbeitsplatzes ausgeschlossen ist. Diese Vorgehensweise deckt sich auch mit den Intentionen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, zumal die Erhaltung des Arbeitsplatzes durch eine, zwar abgestufte aber dafür, leidensgerechte Tätigkeit, höhere Priorität genießt als die Gleichrangigkeit der bisherigen Beschäftigung, durch welche die jeweiligen Voraussetzungen für die Einleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements entstanden sind.¹⁵² Auch wird durch diese Verfahrensweise nicht der Anspruch des betroffenen Beschäftigten auf seine konkrete Beschäftigung aus dem mit dem Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsvertrag, tangiert, da er zum einen der Versetzung widersprechen kann und zum anderen, für den Fall der Änderungskündigung durch den Arbeitgeber, den ihm angebotenen Arbeitsplatz unter Vorbehalt annehmen und sodann einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen könnte.¹⁵³ Der

¹⁵⁰ Vgl. BAG, Urteil v. 29.01.1997 – 2 AZR 9/96, NZA 1997, S. 709, 710 f..

¹⁵¹ Ähnlich: Boecken, RdA 2012, S. 210, 215; BAG, Urteil v. 14.03.2006 – 9 AZR 411/05, NZA 2006, S. 1214, 1216, Rn. 19; BVerwG, Beschl. v. 02.06.1999 – 5 B 130/99, juris.

¹⁵² Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 184.

¹⁵³ Siehe auch Beyer/Jansen, BR 2010, S. 89, 92.

betroffene Beschäftigte steht mithin nicht ohne Rechtsschutz- und Einwendungsmöglichkeiten dar.

Problematisch kann auch das Szenario werden, dass kein gleichwertiger oder geringwertiger Arbeitsplatz für den betroffenen Beschäftigten zur Verfügung steht, sondern allenfalls eine höherrangige Tätigkeit. Es könnte zu einem „Beförderungsanspruch“ durch das betriebliche Eingliederungsmanagement kommen. Grundsätzlicher Streitpunkt wird sein, dass der betroffene Beschäftigte, in der Regel, nicht die hierfür vorzuweisenden Qualifikationen aufweisen wird. Entsprechende Missbrauchsfälle sind denkbar. Beschäftigte, welche schon längere Zeit befördert werden wollen oder eine höherwertige Stelle im Betrieb anstreben, könnten so über „Krankmeldungen“ und anschließendem betrieblichen Eingliederungsmanagement versuchen, die höherwertige Tätigkeit zu erreichen. Würde diese Praxis regelmäßig eintreten bzw. von einer Vielzahl von Beschäftigten angewandt, hätte dies schwerwiegende Folgen für den Betrieb. Durch die Vielzahl der sodann anzustellenden Erörterungen könnte sich der Arbeitgeber vermindert mit anderen Tätigkeiten und Bereichen beschäftigen, seine Tätigkeit würde zum Teil lahmgelegt werden. Bei kumulativen Versuchen über das betriebliche Eingliederungsmanagement einen Beförderungsanspruch durchzusetzen, würden regelmäßig auch immer wieder neue Stellen auf der unteren Stufe zu besetzen sein. Auch ist es praktisch regelmäßig nicht umsetzbar, dass immer mehr Beschäftigte höherwertige Stellen besetzen und für die sodann frei gewordene „untere“ Stelle neu eingestellt oder der Arbeitsplatz entfallen würde. Insgesamt würde der Beförderungsanspruch durch das betriebliche Eingliederungsmanagement folglich zu unverhältnismäßigen Auswirkungen führen. Das Bundesarbeitsgericht hat insofern zutreffend bereits in seinem Urteil vom 19.07.2004¹⁵⁴, bezogen auf eine krankheitsbedingte Kündigung, einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Zuteilung einer höherwertigen Beschäftigung abgelehnt. Diese Ansicht und Argumentation wurde zum Teil auch grundsätzlich weiter unterstützt, da durch das betriebliche Eingliederungsmanagement kein Beförderungsanspruch konstruiert und sodann verfestigt werden darf.¹⁵⁵

¹⁵⁴ BAG, Urteil v. 19.07.2004 – 2 AZR 239/06, NZA 2007, S. 1041, 1043, Rn. 25.

¹⁵⁵ Vgl. Beyer / Jansen, BR 2010, S. 89, 92.

Grundsätzlich wird damit auch die Teilnahme an Qualifikationsmaßnahmen erfasst, es sei denn, es handelt sich um Qualifikationsmaßnahmen im Sinne des § 49 SGB IX, die, ausweislich der Intention des § 3 Abs. 1 SGB IX, nämlich den Eintritt einer Behinderung einschließlich einer chronischen Krankheit zu vermeiden, eine anderweitige Beurteilung dahingehend erfordern, dass ausnahmsweise eine Versetzung auf einen höherrangigen Arbeitsplatz im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements möglich ist, wenn diese mit zumindest einer der Leistungen der §§ 49 ff. SGB IX erreichbar ist und die Versetzung unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit des Arbeitgebers nicht der Organisation des Betriebs zuwiderläuft sowie diese wesentlich beeinträchtigt.¹⁵⁶ Im Anwendungsbereich des § 164 Abs. 4 SGB IX kommen derartige Maßnahmen als Abschluss eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in Betracht.¹⁵⁷ Diesbezügliche Einwände des Arbeitgebers, ihm sei die Vorgehensweise finanziell unzumutbar oder wichtige Belange des Betriebs würden gegen eine Versetzung auf einen höherwertigen Arbeitsplatz sprechen, gehen fehl, sofern eine entsprechende Qualifizierungsmaßnahme finanziell gefördert wird oder die Intensität der betrieblichen Beeinträchtigung nicht stark ausgeprägt ist.¹⁵⁸ Insofern ist grundsätzlich ein Ringtausch unter den verschiedenen Beschäftigten, aber keine Freikündigung, möglich. Sofern die Norm des § 164 Abs. 4 SGB IX für einen Sachverhalt Bedeutung gewinnt, erhöht sich unter Berücksichtigung der dort kodifizierten Pflichten, die Zumutbarkeitsschwelle des Arbeitgebers, sodass ihn weitergehende, zuvor aufgezeigte, Anforderungen treffen. Dabei ist zu beachten, dass der Arbeitgeber, bei Bestehen eines Betriebsrats, bezüglich einer Versetzung die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG einholen muss und hilfsweise nach § 99 Abs. 4 BetrVG ein Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten hat.¹⁵⁹

cc. Gefährdungsbeurteilung

Lassen sich betriebsbedingte Gründe und Ursachen für die eingetrete-

¹⁵⁶ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 185.

¹⁵⁷ Vgl. Semmt, AuA 2012, S. 290, 292.

¹⁵⁸ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 184-185.

¹⁵⁹ Vgl. auch BAG, Urteil v. 29.01.1997 – 2 AZR 9/96, NZA 1997, S. 709 f..

ne Arbeitsunfähigkeit des betroffenen Beschäftigten zweifellos von Beginn an ausschließen, ist eine weitere Möglichkeit, eine Gefährdungsbeurteilung im Sinne des § 5 ArbSchG durchzuführen, damit erforscht werden kann, welche, eventuell sogar unerkannten, betriebsbedingten Risikofaktoren auf den konkreten Arbeitsplatz des Arbeitnehmers einwirken.

Gemäß § 5 ArbSchG hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Damit erörtert werden kann, ob die Arbeitsunfähigkeit auf betriebliche Belange und Ursachen zurückzuführen ist und ferner aufzuzeigen, welchen eventuellen Belastungen der betroffene Beschäftigte an seinem konkreten Arbeitsplatz ausgesetzt ist, kann eine entsprechende Gefährdungsbeurteilung, insbesondere zur Beschleunigung des Verfahrens, auch während der vorgeschalteten Klärungsphase vollzogen werden, damit eine leidensgerechte Anpassung des Arbeitsplatzes, mit dem Ziel der zukünftigen Anforderungsbewältigung, geschaffen wird.¹⁶⁰

Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbSchG sind Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen bei der Arbeit und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren, einschließlich Maßnahmen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit. Es wird mit dieser Definition folglich deutlich, dass die Ziele des Arbeitsschutzrechts mit denen oben aufgeführten des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nämlich insbesondere die Überwindung und Vorbeugung von Arbeitsunfähigkeit sowie der Sicherung der Beschäftigung, übereinstimmen. Die Gefährdungsbeurteilung, als Durchführungspflicht des Arbeitgebers, trifft diesen sowohl in größeren als auch in kleineren Betrieben.¹⁶¹ Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Gefährdungsbeurteilung obliegt dem Arbeitgeber allerdings ein gewisser Ermessensspielraum, welcher, im Falle der Durchführung innerhalb des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nur durch generelle Anforderungen an ein adäquates Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanage-

¹⁶⁰ Vgl. Faber, PersR 2007, S. 333, 336.

¹⁶¹ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 172.

ments eingeschränkt werden kann.¹⁶²

Auch ist zu vermerken, dass sowohl § 167 Abs. 2 SGB IX als auch § 5 Abs. 1 ArbSchG nach ihren Wortlauten jeweils offen formuliert sind. Dies ist anscheinend darauf zurückzuführen, um den verschiedenen Situationen des Arbeitslebens gerecht zu werden und eine größtmögliche Anzahl an potenziellen Situationen mit zu erfassen. Nicht nur nach der Intention, sondern auch nach dem Wortlaut weisen sowohl die Gefährdungsbeurteilung als auch das betriebliche Eingliederungsmanagements einige Gemeinsamkeiten auf. Dogmatisch fraglich ist allerdings, ob die Gefährdungsbeurteilung überhaupt eine Maßnahme im Sinne des betrieblichen Eingliederungsmanagements sein kann, zumal der Arbeitgeber ohnehin zur Nachbesserung im Hinblick auf die Gefährdungsbeurteilung verpflichtet ist. Denn nach § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Hieraus lässt sich ableiten, dass beide Instrumente auch gleichzeitig, teilweise auch nacheinander zur Geltung kommen können, um dem gemeinsamen Ziel der Vorbeugung und Vermeidung der Arbeitsunfähigkeit hinreichend gerecht zu werden. Im Ergebnis wäre folglich die Einordnung einer neuen Gefährdungsbeurteilung als erste Maßnahme des betrieblichen Eingliederungsmanagements aus dogmatischen Gründen abzulehnen.

dd. Änderungen der Arbeit in zeitlicher Hinsicht

Eine weitere Maßnahme wäre, die Arbeitszeit des betroffenen Beschäftigten anzupassen und insofern zu verschieben. So ist zum einen denkbar, dass der Umfang der Arbeitszeit dabei beibehalten bleibt, andererseits ist aber auch eine Verkürzung der Arbeitszeit denkbar. Bei ersterem ist dabei insbesondere zu beachten, dass sowohl die Belange anderer im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt werden als auch die Zumutbarkeit von Seiten des Arbeitgebers gegeben ist. Dies wäre der Fall, wenn der zeitliche Umfang der Tätigkeit im Wege des Direktionsrechts geändert werden

¹⁶² Gutjahr / Hampe, DB 2012, S. 1208, 1210.

kann, nicht aber, wenn hierfür eine Kündigung oder Änderungskündigung notwendig wäre.¹⁶³

Für den Fall, dass die Arbeitszeit vom zeitlichen Umfang verringert werden soll, ist zu klären, ob die teils speziell kodifizierten Ansprüche, etwa aus § 164 Abs. 5 SGB IX oder § 8 TzBfG, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX zur Geltung kommen können, oder diese daneben systemfremd wären.

Gemäß § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX haben schwerbehinderte Menschen einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist. Wesentlicher Nachteil dieser Norm ist hier, wie auch im Rahmen der oben dargestellten Arbeitsplatzanpassung, erneut der enge Anwendungsbe- reich, da nach dem Wortlaut und seiner systematischen Stellung im SGB IX nur schwerbehinderte Menschen erfasst werden. Anders als bei der Arbeitsplatzanpassung, bei der über eine europarechtskonforme Auslegung auch einfachbehinderte Menschen erfasst waren, ist hier eine entsprechende europarechtskonforme Auslegung abzulehnen, da bezüglich der Verkürzung der Arbeitszeit der allgemeine, nachfolgend weiter vertiefte, Anspruch aus § 8 TzBfG einschlägig ist und insofern kein weitergehender Regelungsbedarf besteht. Beide Normen wären somit im Zweifel nebeneinander anwendbar, stehen jedoch in keinerlei Verhältnis der Spezialität.¹⁶⁴ Da das betriebliche Eingliederungsmanagement allerdings alle Beschäftigten erfasst, welche die jeweils normierten Voraussetzungen erfüllen, würde der Teilzeitanspruch aus § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX mit seinen geringeren Anforderungen einem erfolgsbestrebtem betrieblichen Eingliederungsmanagement zum einen teilweise entgegenstehen und zum anderen würden hierdurch die schwerbehinderten Beschäftigten, welche von § 164 Abs. 5 S. 3 SGB IX erfasst würden, infolge des mit höheren Anforderungen zu erreichende Teilzeitverlangen, gegenüber anderweitigen Beschäftigten benachteiligt werden, sodass der schwerbehinder- tenrechtliche Teilzeitanspruch innerhalb des Verfahrens des betriebli-

¹⁶³ Wullenkord, S. 179.

¹⁶⁴ So auch Rolfs/Paschke, BB 2002, S. 1260, 1264.

chen Eingliederungsmanagements nicht anwendbar ist.¹⁶⁵

Doch auch der allgemeine Teilzeitanpruch aus § 8 TzBfG ist auf eine im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements stattfindende Reduzierung der bislang verbrachten Arbeitszeit unanwendbar. Zunächst ist festzuhalten, dass für eine erfolgreiche Abwicklung und Vollziehung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, Schnelligkeit und Flexibilität, insbesondere vor dem Hintergrund der stetigen Wandlungen und Individualitäten, groß geschrieben werden muss. § 8 TzBfG zählt einige Voraussetzungen für sein Eingreifen, insbesondere aber diejenigen zum persönlichen und betrieblichen Anwendungsbereich, auf. So muss das Arbeitsverhältnis nach § 8 Abs. 1 TzBfG länger als sechs Monate bestanden haben. Diese Ausführungen machen deutlich, dass dies mit der Intention des betrieblichen Eingliederungsmanagements, Arbeitsunfähigkeit schnellstmöglich zu verhindern und dieser vorzubeugen, schwer bis nicht in Einklang zu bringen ist. Auch regelt die Norm nur einen Anspruch des betroffenen Arbeitnehmers, was wiederum unter Berücksichtigung der Beteiligung mehrerer Stellen innerhalb des betrieblichen Eingliederungsmanagements, insbesondere aber des Arbeitgebers, kontraproduktiv für dieses Verfahren erscheint.¹⁶⁶ Daneben ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements typischerweise einvernehmliche Lösungen ausgehandelt werden, der Teilzeitanpruch nach dem TzBfG allerdings, bei Vorliegen der Voraussetzungen, allein vom Beschäftigten als Anspruch durchsetzbar ist.

ee. Stufenweise Wiedereingliederung

Abschließend ist auf die weitere Möglichkeit der stufenweisen Wiedereingliederung im Rahmen der Eingliederungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements einzugehen. Wie der Name dieses Eingliederungsinstruments deutlich macht, soll der betroffene Beschäftigte in mehreren Schritten zu seiner ursprünglichen Beschäftigung gelangen und in dieser Form leidensgerecht wieder in den Betrieb bzw. seinen bisherigen Arbeitsplatz, eingegliedert werden. Die stufenweise Wiedereingliederung ist unter anderem auch in § 74 SGB

¹⁶⁵ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 181.

¹⁶⁶ Vgl. im Ergebnis auch Wullenkord, S. 180.

V, primär aber in § 44 SGB IX, geregelt und mithin im Gesetz kodifiziert, in dem auch das betriebliche Eingliederungsmanagement manifestiert ist. Demnach sollen die medizinischen und die sie ergänzenden Leistungen erbracht werden, wenn arbeitsunfähige Leistungsberichtigte, nach ärztlicher Feststellung, ihre bisherige Tätigkeit teilweise ausüben und durch eine stufenweise Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können.

Entgegen dem Wortlaut des § 44 SGB IX konzentriert sich das eigentliche Verfahren der stufenweisen Wiedereingliederung auf die Zusammenarbeit zwischen betroffenem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber. Beide Parteien schließen eine Wiedereingliederungsvereinbarung, die anders als der Arbeitsvertrag, wie für das betriebliche Eingliederungsmanagement auch erforderlich, flexibel ist, sodass sich an die gesundheitlichen und persönlichen Umstände des Einzelfalls optimal angepasst werden kann.¹⁶⁷ Vor diesem Hintergrund besteht auch keine Pflicht oder Obliegenheit zur Einhaltung der im Wiedereingliederungsplan aufgestellten Grundsätze.¹⁶⁸

Auch ist darauf hinzuweisen, dass eine Einschaltung der Rehabilitationsträger, infolge von Gewährung von finanziellen Zuschüssen, die Attraktivität dieser Maßnahme steigern und fördern kann.¹⁶⁹ Die stufenweise Wiedereingliederung begründet somit ein Rechtsverhältnis sui generis¹⁷⁰, tritt neben den bestehenden Arbeitsvertrag und befreit diesbezüglich von den primären Pflichten des Arbeitsvertrags.¹⁷¹ Insofern hat zum einen der Arbeitgeber keinen einklagbaren Anspruch auf die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung und zum anderen der betroffene Beschäftigte, daraus resultierend, keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung.¹⁷² Zwar steht dem Arbeitge-

¹⁶⁷ Vgl. auch Gagel / Schian / Dalitz / Schian, iqpr Forum B, Beitrag 9/2005, Alexander Gagel / Hans-Martin Schian / Sabine Dalitz / Marcus Schian, Stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, iqpr Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 9 / 2005, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹⁶⁸ Vgl. Gagel, BR 2011, S. 66, 68, Alexander Gagel, Stufenweise Wiedereingliederung – Einordnungsprobleme in der Gemengelage zweier Rechtsgebiete und dreier Rechtsverhältnisse, BR 2011, S. 66-73.

¹⁶⁹ Siehe auch: Nebe, DB 2008, S. 1801, 1805.

¹⁷⁰ Vgl. Schulz, PersV 2008, S. 244, 247 f.; Welti, SozSich 2008, S. 125, 128.

¹⁷¹ Nebe, DB 2008, S. 180.

¹⁷² Vgl. Wullenkord, S. 190-191.

ber im Rahmen der stufenweisen Wiedereingliederung auch kein Direktionsrecht zur Seite, nichts desto trotz profitiert er von der dennoch von Seiten des betroffenen Beschäftigten verrichteten Tätigkeit.¹⁷³ Im Gegenzug steht der betroffene Beschäftigte infolge der, entweder vollständig oder anteilig, fehlenden Vergütung nicht finanziell hilflos dar, da sein Lebensunterhalt durch zu erbringende Leistungen der Rehabilitationsträger permanent gesichert wird, wobei im letzteren Fall eine entsprechende Anrechnung mit den getätigten Sozialleistungen erfolgt.¹⁷⁴ Anders als der Wortlaut des § 44 SGB IX impliziert, ist die stufenweise Wiedereingliederung auch nicht auf eine bisherige Tätigkeit beschränkt. Hierauf wäre zu schließen, wenn der Begriff „arbeitsunfähig“, welcher sich anders als die Erwerbsunfähigkeit nur auf den konkreten Arbeitsplatz bezieht, im Zusammenhang mit dem Wortlaut „bisherige Tätigkeit“ gesehen werden würde. Ziel und Intention der stufenweisen Wiedereingliederung ist die Ermöglichung der, bestenfalls, dauerhaften Erwerbstätigkeit, sodass unter diesen Gesichtspunkten, nicht allein auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Betrieb abgestellt werden darf, sondern vielmehr alle bildungs- und tätigkeitsspezifischen Stellen adäquate Berücksichtigung finden müssen.

Die stufenweise Wiedereingliederung ist sowohl innerhalb als auch außerhalb des betrieblichen Eingliederungsmanagements freiwillig für den betroffenen Beschäftigten. Dies hat zur Folge, dass hieraus keinerlei Durchführungsansprüche resultieren. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass der Wortlaut des § 44 SGB IX keinerlei anderweitigen Anhaltspunkte gibt und zum anderen daraus, dass sich eine entsprechende Verpflichtung auch nicht in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag oder mit § 167 Abs. 2 SGB IX, ergibt, da das Instrument der stufenweisen Wiedereingliederung, wie oben aufgezeigt, ein eigenständiges Rechtsverhältnis darstellt, das neben dem Arbeitsvertrag

¹⁷³ Vgl. auch Gagel / Schian / Dalitz / Schian, iqpr Forum B, Beitrag 9/2005, S. 3 und 5, Alexander Gagel / Hans-Martin Schian / Sabine Dalitz / Marcus Schian, Stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, iqpr Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 9 / 2005, abrufbar unter www.reha-recht.de.

¹⁷⁴ Vgl. Gagel / Schian / Dalitz / Schian, iqpr Forum B, Beitrag 6/2004, S. 7, Alexander Gagel / Hans-Martin Schian / Sabine Dalitz / Marcus Schian, Stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben, iqpr Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 9 / 2005, abrufbar unter www.reha-recht.de; Gagel, Dvfr, Forum B, Beitrag 3/2010, Alexander Gagel, Klarstellungen zur Stufenweisen Wiedereingliederung Teil III, Dvfr, Forum B, Diskussionsbeitrag Nr. 3 / 2010, abrufbar unter www.reha-recht.de.

existiert. Die Norm des betrieblichen Eingliederungsmanagements bewusst offen gehalten sowie eine Entscheidung dahingehend getroffen, in § 167 Abs. 2 SGB IX lediglich die Durchführung eines Verfahrens der Gesundheitsprävention festzulegen, nicht aber namentlich aufzuführen und sich auf ein solches zu beschränken. Anders ist dies wiederum im Rahmen des Anwendungsbereichs des § 164 Abs. 4 SGB IX, wonach ein schwerbehinderter Arbeitnehmer die Beschäftigung im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung verlangen kann.¹⁷⁵ Eine Übertragung auf nichtbehinderte Arbeitnehmer wird, mit dem Argument der wesentlich höheren Schutzbedürftigkeit schwerbehinderter Beschäftigter gegenüber normalen Beschäftigten, abgelehnt.¹⁷⁶ Anders ist die Lage jedoch zu beurteilen, sofern die stufenweise Wiedereingliederung die einzig in Betracht kommende und zu realisierende Maßnahme im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements darstellt, sodass hieraus quasi eine Rechtspflicht resultieren würde.¹⁷⁷

In der Praxis gehen die Klärungs- und Eingliederungsphase fließend ineinander über. Grundsätzlich hat der betroffene Beschäftigte somit auch weiterhin das Recht und die Möglichkeit über den weiteren Ablauf zu bestimmen.¹⁷⁸

d. Verfahrensablauf

Das erfolgreiche betriebliche Eingliederungsmanagement hat sich fortan an seinen Zielen zu orientieren, sodass es dafür prüfen und sorgen soll, was im Betrieb angestellt und gegebenenfalls geändert werden kann, damit es zu einer gesundheitsverträglichen Weiterbeschäftigung des Betroffenen kommt.¹⁷⁹ Zunächst werden dabei die konkrete und individuelle Beschäftigungsfähigkeit mit den Beschäftigungsanforderungen verglichen.¹⁸⁰

Innerhalb dessen wird es notwendig sein, die gesundheitlichen Risi-

¹⁷⁵ Vgl. BAG, Urteil v. 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, NZA 2007, S. 91, 93, Rn. 26.

¹⁷⁶ Vgl. BAG, Urteil v. 13.06.2006 – 9 AZR 229/05, NZA 2007, S. 91, 93, Rn. 33; Rose/Gilberger, DB, 2009, S. 1986, 1987 f..

¹⁷⁷ Vgl. Wullenkord, S. 200.

¹⁷⁸ Vgl. Schulz, PersV 2008, S. 244, 246.

¹⁷⁹ Raif / Bordet, ArbRAktuell 2011, 400 (402).

¹⁸⁰ MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 21.

ken am konkreten Arbeitsplatz zu beurteilen, folglich die konkreten Arbeitsbedingungen zu klären und die zuvor genannten Maßnahmen wie u.a. die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG heranzuziehen bzw. zu veranlassen, dass eine erstmalige oder völlig aktualisierte Gefährdungsbeurteilung angefertigt wird.¹⁸¹ Nicht selten kann dabei die Gesundheitsprävention schon im Wege einer arbeitsschutzgerechten Anpassung der Arbeitsbedingungen erreicht werden.¹⁸² Sobald die Ermittlungen bezüglich des Fähigkeits- und des Anforderungsprofils, unter Einbeziehung der Arbeitsschutzpflichten mit dem Ergebnis abgeschlossen sind, dass eine gesundheitsgerechte Weiterbeschäftigung am Arbeitsplatz, im konkret vorliegenden Fall, nicht zu gewährleisten sei, ist es gefordert, mit Hilfe interner als auch externer Akteure, Lösungsmöglichkeiten auszuarbeiten.¹⁸³ Sofern eine mögliche Lösung gefunden wurde und einschlägig erscheint, ist diese über einen längeren und mithin prognosemäßig verlässlichen Zeitraum zu praktizieren, damit eine uneingeschränkte Weiterbeschäftigung gewährleistet werden kann.¹⁸⁴

e. Rechtsfolgen bei Unterlassen

Ein nicht oder nicht adäquat durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement kann von vornherein keinen Beitrag zur Vorbeugung oder Überwindung der Arbeitsunfähigkeit leisten. Dies hat zur Folge, dass der betroffene Beschäftigte nicht die vom Gesetzgeber vorgesehene Hilfestellung und Unterstützung erfährt. Im Fall eines fehlerhaften betrieblichen Eingliederungsmanagements wäre zudem denkbar, dass der betroffene Beschäftigte psychisch auch dadurch belastet wird, dass er schon sensible Informationen von sich preisgegeben hat. Rechtliche Auswirkungen hat ein fehlerhaft durchgeführtes oder unterlassenes betriebliches Eingliederungsmanagement insbesondere im Falle einer krankheitsbedingten personenbedingten Kündigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.

Die soziale Rechtfertigung von Kündigungen, die aus Anlass von

¹⁸¹ Vgl. LPK-Düwell, § 84 SGB IX a.F., Rn. 38; FKSB-Feldes, § 84 SGB IX a.F., Rn. 66; Kohte, WSI-Mitteilungen 2010, 374.

¹⁸² Kohte, AiB 2009, 387-388.

¹⁸³ Vgl. MAH-SozialR/Nebe, § 21, Rn. 21.

¹⁸⁴ Vgl. LAG Hamm, Urteil. v. 11.11.2011 – 13 Sa 805/11, BeckRS 2012, 66104.

Krankheiten ausgesprochen werden, ist in drei Stufen zu prüfen. Eine Kündigung ist, im Falle einer lang anhaltenden Krankheit, sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG, wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt (erste Stufe), eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist (zweite Stufe) und eine Interessenabwägung ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (dritte Stufe).¹⁸⁵

Maßgeblich für die Interessenabwägung ist, dass kein milderes Mittel als eine Beendigungskündigung zur Verfügung steht. Führt der Arbeitgeber, bei Vorliegen der Voraussetzungen, kein betriebliches Eingliederungsmanagement durch, trifft ihn eine erhöhte Darlegungslast im Hinblick darauf, dass alternative und leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten nicht bestehen.¹⁸⁶ Die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements soll einer Gefährdung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen gerade begegnen.¹⁸⁷ Ein betriebliches Eingliederungsmanagement ist nicht deshalb entbehrlich, weil die Durchführung, angesichts der Weigerung des Arbeitnehmers, Angaben zu seinem Krankheitsbild zu machen, ohne Aussicht auf Erfolg gewesen wäre. Erst wenn dem Arbeitnehmer ein betriebliches Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. angeboten wird und er daraufhin seine Teilnahme bzw. Auskünfte zur Art der bestehenden Beeinträchtigungen verweigerte, kann von der Aussichtslosigkeit dieses Verfahrens ausgegangen und von seiner Durchführung abgesehen werden.¹⁸⁸ Das Unterlassen des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist nur dann „kündigungsneutral“.¹⁸⁹

Zwar ist die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung und das Verfahren selbst auch kein milderes Mittel gegenüber der

¹⁸⁵ BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13, NZA 2015, 931; BAG, Urteil v. 30.09.2010 – 2 AZR 88/09, NZA 2011, 39.

¹⁸⁶ BAG, Urteil v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14, NJW 2016, 106.

¹⁸⁷ BT-Drs. 14/5074 S. 113.

¹⁸⁸ BAG, Urteil v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14, NJW 2016, 106.

¹⁸⁹ BAG, Urteil v. 24.03.2011 – 2 AZR 170/10, NZA 2011, 992.

Kündigung. Das betriebliche Eingliederungsmanagement konkretisiert aber in gewisser Weise den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁹⁰ Mit Hilfe des betrieblichen Eingliederungsmanagements können mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erkannt und entwickelt werden, unter anderem die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen, gegebenenfalls durch Umsetzungen freizumachenden Arbeitsplatz oder die Umgestaltung des Arbeitsplatzes.¹⁹¹

Nur wenn auch die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements keine positiven Ergebnisse hätte zeigen können, kann es keine Rolle spielen, dass das Verfahren unterblieben ist. Im Kündigungsschutzprozess hat der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des betrieblichen Eingliederungsmanagements darzulegen. Es dürfen keine milderen Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung stehen. Diesbezüglich muss der Arbeitgeber detailliert und umfassend vortragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen Veränderung oder leidensgerechte Anpassung möglich gewesen wären und weshalb der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit, hätte eingesetzt werden können. Es muss deutlich werden, warum ein betriebliches Eingliederungsmanagement nicht dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten oder der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.¹⁹²

Ist dagegen denkbar, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement ein positives Ergebnis erbracht hätte, muss sich der Arbeitgeber regelmäßig vorhalten lassen, vorschnell gekündigt zu haben.¹⁹³ Der Arbeitgeber muss von sich aus zum Fehlen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten vortrage, wenn er ein betriebliches Eingliederungsmanagement unterlässt. Auch eine bewilligte Rente des Arbeit-

¹⁹⁰ BAG, Urteil v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14, NJW 2016, 106.

¹⁹¹ BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, BAGE 150, 117.

¹⁹² BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, BAGE 150, 117.

¹⁹³ BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 664/13, NZA 2015, 931; BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, BAGE 150, 117.

nehmers wegen voller Erwerbsminderung schließt eine Arbeitstätigkeit des Arbeitnehmers nicht unter allen Umständen aus. So kann ein derartiger Arbeitnehmer eventuell auch in Teilzeit arbeiten. Erst dann wäre es Sache des Arbeitnehmers, seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen offen zu legen und näher darzulegen, weshalb dem Arbeitgeber eine leidensgerechte Beschäftigung zumutbar und möglich sein soll.¹⁹⁴

Der Arbeitgeber ist gegenüber einem von einer krankheitsbedingten Kündigung bedrohten Arbeitnehmer verpflichtet, als mildere Maßnahme den Personaleinsatz umzuorganisieren, wenn er durch die entsprechende Ausübung seines Direktionsrechts einen leidensgerechten Arbeitsplatz freimachen kann.¹⁹⁵ Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist insofern keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine krankheitsbedingte Kündigung, wirkt sich – wenn es unterbleibt oder fehlerhaft durchgeführt wird – aber unter Umständen erheblich auf die Erfolgsaussichten des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess aus. Im Ergebnis kommt dieses Verfahren im Ergebnis zumindest faktisch einer Wirksamkeitsvoraussetzung gleich.

II. Datenschutz

Bei dem Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements handelt es sich um ein solches mit vielen Akteuren, denen wiederum, von Gesetzes wegen, verschiedene Rechte eingeräumt werden.

1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Datenschutzrecht ist verfassungsrechtlich auf dem Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten nach Art. 8 EU-GRC, sowie dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG verankert. Letzteres steht nicht ausdrücklich im Grundgesetz. „Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 1 Abs. 1

¹⁹⁴ BAG, Urteil v. 13.05.2015 – 2 AZR 565/14, NJW 2016, 106.

¹⁹⁵ BAG, Urteil v. 29.01.1997 – 2 AZR 9/96, NZA 1997, 709.

in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst.“¹⁹⁶

Ursprünglich war das Datenschutzrecht durch die europäische Datenschutzrichtlinie 95/46/EG sowie das Bundesdatenschutzgesetz geregelt. An deren Stelle trat mit Wirkung zum 25.05.2018 die Verordnung 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, die sogenannte Datenschutzgrundverordnung vom 27.04.2016.¹⁹⁷

2. Personenbezogene Daten im Rahmen des BEM unter Berücksichtigung der EU-DSGVO

Seit dem 25.05.2018 gilt die europäische Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO), welche unmittelbare Geltung auch in Deutschland entfaltet. Zur Darstellung und Begutachtung etwaiger, in Betracht kommender, Interessenkonflikte und Klärung der Frage, wie die EU-DSGVO ihre Wirkung in Bezug auf das betriebliche Eingliederungsmanagement entfaltet, ist es unerlässlich, zunächst darzustellen, in welchen Fällen diese stark thematisierte europäische Verordnung auf das betriebliche Eingliederungsmanagement anzuwenden ist, welche Ziele diese verfolgt und was unter der Verarbeitung personenbezogener Daten, unter anderem sogar besonderer Kategorien personenbezogener Daten, fällt. Sofern die EU-DSGVO auch die Fälle eines betrieblichen Eingliederungsmanagements umfassen sollte, stellt sich die Frage, welche Folgen aus einem Verstoß gegen diese resultieren, wie die verschiedenen Betroffenenrechte bestmöglich geschützt sowie gewahrt werden können und welche Vorkehrungen zu treffen sind, um den datenschutzrechtlichen Grundsätzen adäquat gerecht zu werden und gleichzeitig den Interessen des betrieblichen Eingliederungsmanagements hinreichend nachzukommen.

a. Anwendbarkeit

Zunächst ist zu überprüfen, ob die EU-DSGVO auf die Fälle des betrieblichen Eingliederungsmanagements, beziehungsweise die innerhalb dieses Verfahrens durchzuführenden Maßnahmen, Anwendung

¹⁹⁶ BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, juris, Rn. 149.

¹⁹⁷ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 14.

findet. Ausweislich Art. 2 Abs. 1 EU-DSGVO gilt die Verordnung für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Hierbei ist zu betonen, dass diese Norm sowohl inhaltlich als auch sprachlich an die Regelung des Art. 3 der Datenschutzrichtlinie (DSRI – 95/46/EG) anknüpft.¹⁹⁸ Art. 2 EU-DSGVO beinhaltet somit den sachlichen Anwendungsbereich, wohingegen Art. 3 EU-DSGVO den räumlichen und Art. 99 EU-DSGVO den zeitlichen Anwendungsbereich festlegt.¹⁹⁹

Im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 EU-DSGVO werden Voraussetzungen aufgeführt, die bei deren Vorliegen zur Anwendung der Datenschutzgrundverordnung führen.²⁰⁰ Abweichend vom Bundesdatenschutzgesetz in der neuen Fassung, auf das später noch einzugehen sein wird, aber entsprechend der europäischen Datenschutzrichtlinie, ist es für die Anwendbarkeit allerdings irrelevant, ob es sich um einen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verantwortlichen handelt.²⁰¹ Ausweislich des Art. 2 Abs. 1 EU-DSGVO ist, nach dessen Wortlaut, zentrale Voraussetzung, dass personenbezogene Daten vorliegen. Gemäß der Legaldefinition in Art. 4 Nr. 1 EU-DSGVO bezeichnen personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Bereits diese Formulierung gibt erheblichen Auslegungsspielraum und Anlass, den Umfang der Identifizierung und die Zurechnung etwaiger Informationen Dritter an den Verantwortlichen zu hinterfragen.²⁰²

Auch der in der EU-DSGVO wichtige Begriff der Verarbeitung wird in dieser legal definiert. Eine Verarbeitung bezeichnet gemäß Art. 4 Nr. 2 EU-DSGVO jeden, mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ,ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfas-

¹⁹⁸ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 2, Rn. 2.

¹⁹⁹ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 2, Rn. 5.

²⁰⁰ Vgl. auch Grafenstein in Gierschmann/Schlender/Stenzel/Veil, DSGVO, Art. 2, Rn. 20.

²⁰¹ Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 2, Rn. 6.

²⁰² Vgl. auch Bergt, ZD 2015, 365; Boehme-Neßler, DuD 2016, 419, 420; Schantz, NJW 2016, 1841, 1842 f..

sen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Diese Definition hat zur Folge, dass der Anwendungsbereich der EU-DSGVO neutral sowie weit gefasst ist und insofern beinahe jeder Umgang mit personenbezogenen Daten in den Anwendungsbereich fällt.²⁰³ Infolgedessen neigt diese Definition eher zu dem der europäischen Datenschutzrichtlinie und weniger zum phasenähnlichen Modell des nationalen deutschen Datenschutzrechts.²⁰⁴ Damit ist festzustellen, dass sämtliche, ganz oder teilweise rechnergestützten, Verarbeitungen personenbezogener Daten der EU-DSGVO zuzuordnen wären,²⁰⁵ unabhängig von einer strukturierten Speicherung²⁰⁶.

Doch auch eine nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten in einem Dateisystem unterfällt dem Anwendungsbereich der EU-DSGVO, d.h. auch die ausschließlich manuelle Datenverarbeitung.²⁰⁷ Ein Dateisystem ist nach der Legaldefinition des Art. 4 Nr. 6 EU-DSGVO jede strukturierte Sammlung personenbezogener Daten, die nach bestimmten Kriterien zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese Sammlung zentral, dezentral oder nach funktionalen oder geografischen Gesichtspunkten geordnet geführt wird. Primäre Intention für diese Ausweitung ist es, zum einen Datenverarbeitungen von technisch nicht versierten Unternehmen ebenfalls unter die EU-DSGVO fallen zu lassen und zum anderen, der Gefahr von Umgehungen des Datenschutzrechts zu vermeiden, damit ein umfassender Schutz gewährleistet werden kann.²⁰⁸ Da die Legaldefinition des Art. 4 Nr. 6 EU-DSGVO mit „Kriterien“ den Plural verwendet, ist für eine Strukturierung erforderlich, dass mindestens zwei Kriterien gegeben sind. Vor dem Hintergrund, dass allerdings beinahe jede manuelle, nicht digitale Akte nach bestimmten Kriterien, wie dem Alphabet oder einer

²⁰³ Vgl. auch *Grafenstein* in Gierschmann/Schlender/Stenzel/Veil, DSGVO, Art. 2, Rn. 23 f..

²⁰⁴ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 2, Rn. 8.

²⁰⁵ Vgl. auch Zerdtick in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art. 2, Rn. 3.

²⁰⁶ Vgl. auch Kühling/Raab in Kühling/Buchner, Art. 2, Rn. 16.

²⁰⁷ Vgl. auch Martens, PinG 2015, 213, 214; Plath in Plath, Art. 2, Rn. 6.

²⁰⁸ Vgl. Erwägungsgrund 15 zur EU-DSGVO und Gola in Gola, DS-GVO, Art. 2, Rn. 1.

bestimmten Chronologie, strukturiert ist, dürfte der Anwendungsbereich der EU-DSGVO größtenteils auch hier eröffnet sein, sofern nicht nur offensichtlich nach einem Kriterium strukturiert worden ist.²⁰⁹ Es wird mithin deutlich, dass der Anwendungsbereich der EU-DSGVO bewusst sehr weit gefasst worden ist, damit jedwede Umgehungen des Datenschutzrechts vermieden werden. Art. 2 EU-DSGVO enthält sodann, in seinen Absätzen zwei und drei, Ausnahmen sowie Ausschlüsse für den sachlichen Anwendungsbereich der EU-DSGVO, welche im vorliegenden Fall allerdings keinerlei Auswirkungen und Rückschlüsse auf das betriebliche Eingliederungsmanagement ermöglichen.

Art. 3 EU-DSGVO reglementiert demgegenüber den räumlichen Anwendungsbereich. Anders als Art. 4 der europäischen Datenschutzrichtlinie, enthält die EU-DSGVO keine Norm hinsichtlich der Auslegung von Kollisionen verschiedener Rechte, die insbesondere über Öffnungsklauseln der EU-DSGVO erlassen werden.²¹⁰ Für den Fall, dass mitgliedstaatliche Regelungen nicht vom Rahmen der Öffnungsklauseln der EU-DSGVO erfasst sind, besteht ein Vorrang- und Anwendungskonflikt mit der EU-DSGVO, der, infolge des Normenvorrangs der europäischen Verordnung, zur Anwendung der EU-DSGVO führt.²¹¹ Ist die Norm vom Rahmen der Öffnungsklausel der EU-DSGVO umfasst, richtet sich die Anwendbarkeit nach mitgliedstaatlichem Recht, sodass eine Anwendung des Art. 3 EU-DSGVO oder des Art. 4 europäischen Datenschutzrichtlinie nicht, auch nicht analog, erforderlich ist.²¹²

b. Ziele

Neben dem Anwendungsbereich der europäischen Datenschutzgrundverordnung dürfen natürlich nicht dessen Intention und Ziele unberücksichtigt bleiben.

²⁰⁹ Vgl. auch Piltz, K &R, 2016, 557; Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 2, Rn. 11.

²¹⁰ Vgl. Laue, ZD 2016, 463, 464.

²¹¹ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 3, Rn. 37.

²¹² Vgl. auch Klar, in Kühling/Buchner, Art. 3, Rn. 108.; Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 3, Rn. 37.

aa. Darstellung

Ausweislich Art. 1 EU-DSGVO enthält diese Verordnung Vorschriften zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten. Die Verordnung schützt die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht, auf Schutz personenbezogener Daten. Der freie Verkehr personenbezogener Daten in der Union darf aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen, bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, weder eingeschränkt noch verboten werden.

Insofern enthält Art. 1 EU-DSGVO das „Doppelziel des europäischen Datenschutzrechts“.²¹³ Zunächst war es zu Beginn des Gesetzgebungsprozesses wichtig, dass der freie Verkehr, im Hinblick auf personenbezogene Daten, adäquat gewährleistet wird.²¹⁴ Im Laufe des Gesetzgebungsprozesses trat sodann allerdings in der abschließenden Version der Grundrechtsschutz gleichrangig daneben.²¹⁵ Folglich orientiert sich die EU-DSGVO an dem dualistischen Ziel, zum einen, natürliche Personen zu schützen, sofern es um die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten geht und zum anderen, den freien Verkehr personenbezogener Daten zu stärken.²¹⁶ Etwaige auf den ersten Blick hieraus erwachsende Zielkonflikte ergeben sich nicht, zumal, über die Beschränkungen des europäischen Datenschutzrechts hinaus, weitere Behinderungen vermieden und unterbunden werden sollen.²¹⁷ Art. 1 Abs. 2 der europäischen Datenschutzrichtlinie, als Vorgängervorschrift, führte hierzu deutlicher aus, dass eine Gestaltung der Richtlinienumsetzung durch die jeweiligen Mitgliedstaaten nur derart erfolgen dürfe, dass der freie Verkehr personenbezogener Daten nicht eingeschränkt werde.²¹⁸

Zwar wird das Ziel des Schutzes der Grundfreiheiten in der europäischen Datenschutzgrundverordnung nicht definiert oder erläutert, es erfolgt allerdings ein indirekter Schutz in der Form, dass sich einzelne Personen auf unionsweite, einheitliche Datenschutzstandards verlas-

²¹³ Vgl. Pötters, in Gola, Art. 1 Rn. 1f; Sydow in Sydow, Art. 1 Rn. 24.

²¹⁴ Vgl. Pötters, in Gola, Art. 1 Rn. 5.

²¹⁵ Vgl. auch Zerdick in Ehmann/Selmayr, Art. 1, Rn. 1.

²¹⁶ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 1, Rn. 10.

²¹⁷ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 1, Rn. 10 f..

²¹⁸ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 1, Rn. 12.

sen können.²¹⁹

Personenbezogene Daten bzw. deren Schutz, werden auf europäischer Ebene in Art. 8 GRCh und Art. 16 Abs. 1 AEUV geregelt. In Deutschland ist hierfür darüber hinaus das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zu nennen.

bb. Schutzgesetz

Die europäische Datenschutzgrundverordnung weist den Charakter eines Schutzgesetzes auf.²²⁰ Dies hat den Vorteil, dass der Betroffene, für den Fall des Verstoßes gegen einschlägige Normen dieser Verordnung, Schadensersatzansprüche gegen den Verantwortlichen geltend machen kann. So enthält die EU-DSGVO selbst in Art. 82 Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch. Auch die verschiedenen Regelungen der EU-DSGVO, wie u.a. Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 8, Art. 9, Art. 12, Art. 13, Art. 14, Art. 17, Art. 20 und Art. 22 EU-DSGVO sprechen dem Betroffenen, jeweils in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB, einen entsprechenden Schadensersatzanspruch zu.²²¹ Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist weiterhin zu betonen, dass die EU-DSGVO auch ein arbeitnehmerschützendes Gesetz darstellt, sodass insbesondere der Arbeitgeber und die Personalvertretung, jeweils nach § 75 Abs. 2 BetrVG zur Beachtung verpflichtet sind und dem Personalrat nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG sowie dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, die Qualifikation zukommt, über das Datenschutzrecht die Rechte der Beschäftigten hinsichtlich ihrer informationellen Selbstbestimmung zu überwachen.²²² Damit ergibt sich eine betriebsinterne Kontrolle in doppelter Ausführung, einerseits durch den Datenschutzbeauftragten, andererseits durch die jeweils einschlägige Interessenvertretung.²²³

c. Verarbeitung personenbezogener Daten

Zentraler Begriff der europäischen Datenschutzgrundverordnung, ins-

²¹⁹ Vgl. Buchner in Kühling/Buchner, Art. 1, Rn. 17.

²²⁰ Vgl. Pötters in Gola, Art. 1 Rn. 13.

²²¹ Vgl. Taeger/Gabel/Schmidt, Art. 1, Rn. 34.

²²² Vgl. Pötters in Gola, Art. 1 Rn. 15.

²²³ Vgl. Pötters in Gola, Art. 1 Rn. 15.

besondere für deren sachlichen Anwendungsbereich, ist mithin der Verarbeitungsbegriff. Dieser wird, wie eine Vielzahl von Formulierungen und Vokabeln, in Art. 4 EU-DSGVO legal definiert. Gemäß Art. 4 Nr. 2 EU-DSGVO bezeichnet eine Verarbeitung jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. Sämtliche beispielhaft aufgeführten Vorgänge oder Vorgangsreihen werden wiederum selbst im Rahmen des Art. 4 EU-DSGVO legal definiert.

Die europäische Datenschutzgrundverordnung normiert damit, wie auch schon die europäische Datenschutzrichtlinie, selbst den Verarbeitungsbegriff, unter den jedwede Möglichkeiten des Umgangs mit personenbezogenen Daten erfasst werden, sodass von einem weiten Verarbeitungsbegriff auszugehen ist.²²⁴

Die Definition der Verarbeitung gliedert sich mithin in drei wesentliche Voraussetzungen, nämlich dass zunächst ein Vorgang oder eine Vorgangsreihe ausgeführt werden muss, der sodann mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren zu erfolgen hat und letztlich muss alles im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten erfolgen, wobei ein subjektiver Wille zur Verarbeitung, auf Seiten der verarbeitenden Stelle, nicht erforderlich ist.²²⁵ Voraussetzung für einen Vorgang ist eine Handlung, welche zur Folge hat, dass Umgang mit den Daten erfolgt oder etwas mit diesen passiert.²²⁶ Hierbei ist allerdings nicht relevant, ob eine komplette Reihe aufeinanderfolgender Vorgänge oder nur ein einzelner, jeweils in Art. 4 Nr. 2 EU-DSGVO aufgeführter, Vorgang stattfindet.²²⁷ Automatisierte Vorgänge liegen vor, wenn die

²²⁴ Vgl. auch Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, Art. 4, Rn. 56.

²²⁵ Vgl. Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, Art. 4, Rn. 61.

²²⁶ Vgl. auch Reimer in Sydow, Art. 4, Rn. 47 ff..

²²⁷ Vgl. Herbst in Kühling/Buchner, Art. 4, Rn. 15; Ernst in Paal/Pauly, Art. 4, Rn. 21.

Vorgangsausführung mit Hilfe von Computern und sonstigen Datenverarbeitungsanlagen erfolgen.²²⁸ Im Umkehrschluss liegt ohne Hilfe von entsprechenden Datenverarbeitungsanlagen, d.h. eine Arbeit auf manuelle Art und Weise, demgegenüber ein nichtautomatisierter Vorgang vor.²²⁹ Insofern ist nach dem zuvor Aufgezeigten keineswegs im Rahmen eines automatisierten Verfahrens auf menschliche Handlungen bzw. Handlungsanweisungen, sondern allein auf die jeweilige, im konkret vorliegenden Fall einschlägige, Vorgangsarbeit abzustellen.²³⁰ Daneben müssen, wie oben bereits ausgeführt, personenbezogene Daten betroffen sein, wohingegen ein Verarbeitungswille der verarbeitenden Stelle, u.a. des Arbeitgebers, für die Beurteilung und Bejahung der Verarbeitungseigenschaft unbeachtlich ist.²³¹

Es wird damit deutlich, dass, neben dem sachlichen Anwendungsbereich der EU-DSGVO, auch der Verarbeitungsbegriff und die verschiedenen Formen der Verarbeitung, bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes, sehr weit gehalten werden. Dies ist mit Bedacht in dieser Form ausgestaltet worden. Durch den heutzutage stetigen Wuchs der Technologie in allen Bereichen wird es immer wieder zu Veränderungen von Kommunikations- und elektronischen Arbeitsformen kommen. Durch die weite Fassung der Begriffe der EU-DSGVO wird dem in adäquater Art und Weise, auch für die aktuell in Aussicht gestellte Zukunft, begegnet.

d. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Die Schaffung eines weitreichenden Schutzes hat dazu geführt, dass die EU-DSGVO, nicht nur die Verarbeitung bezüglich personenbezogener Daten, sondern, hiervon differenzierend, auch die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, welche in Art. 9 EU-DSGVO kodifiziert sind, umfasst. Gemäß Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie die Verarbeitung von genetischen oder

²²⁸ Schild in Wolff/Brink, BeckOK DatenschutzR, Art. 4, Rn. 34.

²²⁹ Vgl. auch Herbst in Kühling/Buchner, Art. 4, Rn. 18.

²³⁰ Ebenso Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, Art. 4, Rn. 64.

²³¹ Vgl. Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, Art. 4, Rn. 67.

biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person, Gesundheitsdaten oder Daten zum Sexualleben oder der sexuellen Orientierung einer natürlichen Person, untersagt.

Von wesentlicher Bedeutung, insbesondere für die hiesige Dissertation, sind mithin die Gesundheitsdaten, welche durch Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO unter besonderem Schutz gestellt werden. In den Folgeabsätzen der Norm sind einige Ausnahmen reglementiert, wann und unter welchen Bedingungen, sowie Voraussetzungen, eine Verarbeitung von Gesundheitsdaten, mithin einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten, zulässig ist.

aa. Einwilligung

Gemäß Art. 9 Abs. 1 lit. a) EU-DSGVO ist die Verarbeitung zulässig, wenn die betroffene Person in die Verarbeitung der in Abs. 1 genannten personenbezogenen Daten für einen oder mehrere festgelegte Zwecke ausdrücklich eingewilligt hat, sofern nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten das Verbot nach Abs. 1 durch die Einwilligung der betroffenen Person nicht aufgehoben werden kann. Bei der Einwilligung handelt es sich dabei, in Abgrenzung zur Genehmigung, um eine vorherige Zustimmung, d.h. vor Beginn der Verarbeitung der spezifischen Daten.

Die europäische Datenschutzgrundverordnung beschäftigt sich in Art. 7 EU-DSGVO in einem kompletten Artikel mit der Einwilligung. Hierdurch wird deutlich, dass die Einwilligung eine zentrale Rolle bei der Verarbeitung spielt. Art. 9 Abs. 1 lit. a) EU-DSGVO stellt allerdings erhöhte Anforderungen an die Erteilung der Einwilligung.²³² Der Wortlaut der Norm macht deutlich, dass der Betroffene adäquat und ausführlich über den Zweck der beabsichtigten Verarbeitung zu informieren ist. Auch der Verweis auf eine ausdrücklich erteilte Einwilligung indiziert, dass sowohl eine stillschweigende Einwilligungserklärung nicht möglich bzw. nicht ausreichend ist, als auch eine Einwilligungserteilung ohne Druck und Zwang abgegeben und nachgewiesen werden muss.²³³ Die Einwilligung bedarf keineswegs der

²³² Vgl. Schulz in Gola, Art. 9, Rn. 14.

²³³ Vgl. auch Schiff in Ehmann/Selmayr, Art. 9, Rn. 28 ff..

Schriftform, würde indes aber den Nachweis der Einwilligungserklärung in erheblichem Maße erleichtern.²³⁴ Allerdings scheidet eine mündliche Einwilligung aus, zumal diese nicht als ausdrückliche Einwilligung klassifiziert werden kann und infolgedessen die notwendige Warnfunktion nicht hinreichend gewahrt werden würde.²³⁵

bb. Ausübung von Rechten

Nach Art. 9 Abs. 2 lit. b) EU-DSGVO gilt Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO mit dem grundsätzlichen Verarbeitungsverbot nicht, wenn die Verarbeitung erforderlich ist, damit der Verantwortliche oder die betroffene Person die ihm bzw. ihr, aus dem Arbeitsrecht sowie dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erwachsenden Rechte ausüben und seinen bzw. ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann [...]. Zu betonen ist bei dieser Ausnahmeregelung allerdings, dass diese nicht selbst die Erlaubnis zur Verarbeitung darstellt, sondern vielmehr erforderlich ist, dass eine eigenständige Regelung auf unionsrechtlicher oder mitgliedstaatlicher Ebene besteht.²³⁶ Demgegenüber können aber auch Regelungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen ausreichend sein, sofern diese die Betroffenenrechte nach der EU-DSGVO adäquat berücksichtigen.²³⁷

cc. Weitere Ausnahmen

Weiterhin ist zu klären, ob weitere Ausnahmetatbestände des Art. 9 Abs. 2 EU-DSGVO, für den Fall der Datenverarbeitung von Gesundheitsdaten, mithin einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements einschlägig sein können. Hierbei werden allerdings nur diejenigen Ausnahmetatbestände aufgezeigt und hierzu Stellung genommen, die grundsätzlich für das betriebliche Eingliederungsmanagement denkbar wären. Entferntere Ausnahmen werden abschließend, der Vollständigkeit halber, nur kurz angesprochen.

(1) Schutz lebenswichtiger Interessen

Ausweislich des Art. 9 Abs. 2 lit. c) EU-DSGVO ist die Verarbeitung

²³⁴ Vgl. Schulz in Gola, Art. 9, Rn. 15.

²³⁵ Vgl. auch Schiff in Ehmman/Selmayr, Art. 9, Rn. 30.

²³⁶ Vgl. Taeger/Gabel/Mester, Art. 9, Rn. 21.

²³⁷ Vgl. Schulz in Gola, Art. 9, Rn. 18; Wybitul, ZD 2016, 203, 206.

zulässig, wenn sie zum Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person erforderlich ist und die betroffene Person, aus körperlichen oder rechtlichen Gründen, außerstande ist, ihre Einwilligung zu erteilen. Erfasst werden hiermit nach dem Wortlaut, in der Regel Fälle, die dem Schutz oder dem Erhalt des Lebens gewährleisten sollen, sodass diese Ausnahmeregelung, für den Fall des betrieblichen Eingliederungsmanagements, kaum je Anwendung finden wird.

(2) Art. 9 Abs. 2 lit. d) EU-DSGVO

Auch Art. 9 Abs. 2 lit. d) EU-DSGVO dürfte für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, als Rechtfertigungstatbestand für den Arbeitgeber ausscheiden, da die Norm, ausweislich ihres Wortlauts, voraussetzt, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt, was allerdings bei jedem, insbesondere wirtschaftlich ausgerichteten, Arbeitgeber nicht der Fall sein dürfte.

(3) Öffentliche Daten

Gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. e) EU-DSGVO ist die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zulässig, wenn sich diese ausschließlich auf personenbezogene Daten bezieht, welche die betroffene Person offensichtlich öffentlich gemacht hat. Voraussetzung ist allerdings, dass die entsprechenden Informationen nicht im individuell bestimmten Personenkreis, wie zum Beispiel innerhalb der Familie oder einer Hilfestelle, bekannt gegeben wurden, sondern, darüber hinausgehend, an die Allgemeinheit von dem Betroffenen selbst veröffentlicht werden.²³⁸ Auch dieser Ausnahmetatbestand dürfte somit selten bis kaum Anwendung finden. Sofern der betroffene Beschäftigte bereits Zweifel an der Bekanntgabe gegenüber der, in der Regel für ihn arbeitenden, einschlägigen Interessenvertretung haben, ist es nur schwer denkbar, dass dieser betroffene Beschäftigte seine sensiblen Gesundheitsdaten selbst öffentlich bekannt gibt.

²³⁸ Vgl. Schiff in Ehmann/Selmayr, Art. 9, Rn. 40; Schulz in Gola, Art. 9, Rn. 24.

(4) Gesundheitsvorsorge

Nach Art. 9 Abs. 2 lit. h) EU-DSGVO ist die Verarbeitung ferner für die Verarbeitung zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin oder für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten [...] zulässig. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass die Verarbeitung sowohl dem Schutz des betroffenen Beschäftigten, als auch dem Allgemeininteresse an einer adäquaten und hinreichenden Gesundheitsvorsorge, gerecht werden muss.²³⁹ Ein solches Allgemeininteresse dürfte grundsätzlich abzulehnen sein, da die Gesellschaft und Allgemeinheit wenig Interesse an dem gesundheitlichen Befinden einer einzelnen Person haben wird, sodass der Ausnahmetatbestand des Art. 9 Abs. 2 lit. h) EU-DSGVO ebenfalls innerhalb der Sphäre des betrieblichen Eingliederungsmanagements keinerlei Wirkung entfalten dürfte. An dieser engen Auslegung ändert auch nicht, dass Art. 9 Abs. 3 EU-DSGVO nochmals Bezug auf diese Regelung nimmt und weitergehende Anforderungen diesbezüglich aufstellt.

(5) Zwischenergebnis

Weitere Ausnahmetatbestände des Art. 9 Abs. 2 EU-DSGVO dürften im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements und der damit verbundenen Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, hier Gesundheitsdaten, nicht einschlägig sein. Wie die vorgehenden Ausführungen aufzeigen, wird es primär auf die Einwilligung nach Art. 9 Abs. 2 lit. a) EU-DSGVO oder die Rechtsausübung gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. b) EU-DSGVO hinauslaufen.

e. Zwischenergebnis

Die europäische Datenschutzgrundverordnung erfasst somit auch Datenverarbeitungsvorgänge, welche im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements stattfinden und stellt hierzu klare sowie deutlich formulierte Voraussetzungen auf. Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass die europäische Datenschutzgrundverordnung eine Vielzahl von Fälle umfasst, auch das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX bzw. die Verar-

²³⁹ Vgl. Schiff in Ehmann/Selmayr, Art. 9, Rn. 53.

beitung von Gesundheitsdaten innerhalb dieses Verfahrens, unter dem Schutz dieser Verordnung fällt.

f. Folgen bei Verstößen

Es bleibt somit zu klären, welche Folgen aus einem Verstoß gegen die EU-DSGVO resultieren. Primäres Ziel ist es, das, ohnehin persönlichkeitsrechtlich hoch sensible, betriebliche Eingliederungsmanagement zu fördern. Zur Stärkung dessen Akzeptanz ist es unerlässlich, dass der betroffene Beschäftigte einkalkulieren kann, welche Folgen aus einem Verstoß resultieren, stets vor dem Hintergrund des Schutzes und der Wahrung seiner individuellen Rechte.

Sofern ein Verstoß gegen die europäische Datenschutzgrundverordnung, insbesondere des Art. 9 EU-DSGVO vorliegt, stehen dem Betroffenen verschiedene Möglichkeiten der weiteren Vorgehensweise zur Verfügung. Grundsätzlich wird ihm ein Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde nach Art. 77 EU-DSGVO sowie weitere Rechtsbehelfe gemäß Art. 77 ff. EU-DSGVO eingeräumt.²⁴⁰ Werden besondere Kategorien personenbezogener Daten, insbesondere Gesundheitsdaten, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 EU-DSGVO, verarbeitet, handelt es sich um eine unzulässige Verarbeitung, welche sowohl nach Art. 83 Abs. 5 lit. a) EU-DSGVO bußgeldbewährt ist, sowie Ansprüche aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB und Rechte nach Art. 15 ff. EU-DSGVO, als auch Schadensersatz gemäß Art. 82 EU-DSGVO, auslösen können.

Dabei ist allerdings zu betonen, dass sämtliche Verpflichtungen der EU-DSGVO nicht automatisch dazu führen, diese zu befolgen. Hierzu hat der europäische Gesetzgeber Rechtsschutz- und Sanktionsmöglichkeiten ausdrücklich normiert, auf die nachfolgend kurz eingegangen werden soll.

Grundsätzlich handelt es sich bei einer Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, ohne einschlägigen Ausnahmetatbe-

²⁴⁰ Vgl. auch Taeger/Gabel/Mester, Art. 9, Rn. 38.

stand, um eine unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten, sodass ein Verstoß gegen die EU-DSGVO vorliegen würde. Dies ist ausweislich des Art. 83 Abs. 5 lit. a) EU-DSGVO bußgeldbewehrt. Daneben stünde dem betroffenen Beschäftigten nach Art. 77 EU-DSGVO das Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu. Hiervon unabhängig wären auch zivilrechtliche Unterlassungs- und eventuell, Schadensersatzansprüche, z.B. direkt aus Art. 83 EU-DSGVO oder über die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften, in Erwägung zu ziehen.²⁴¹

Um die Rechte des betroffenen Beschäftigten weiter zu wahren und das Verarbeitungsverfahren möglichst transparent zu gestalten, sind in den Art. 13 ff. EU-DSGVO einige Rechte und Pflichten ausdrücklich reglementiert.

Zunächst hat der Verantwortliche dem betroffenen Beschäftigten nach Art. 13 EU-DSGVO, u.a., sämtliche Informationen zum Verantwortlichen, den Zweck und die Rechtsgrundlage der Verarbeitung, die voraussichtliche Dauer der Speicherung sowie über die Möglichkeit der Auskunft und Beschwerde mitzuteilen. Diese Möglichkeiten entsprechen dem Gedanken aus dem 60. Erwägungsgrund, nachdem der Grundsatz auf eine faire und transparente Verarbeitung, die Unterrichtung der betroffenen Person über die Existenz des Verarbeitungsvorgangs, sowie dessen Zweck erforderlich macht. Da es, wie zuvor ausgeführt, regelmäßig auf eine Einwilligung des betroffenen Beschäftigten ankommen wird, ist insbesondere über die Widerrufsmöglichkeit der Einwilligung, sowie auf dessen ex-nunc-Wirkung, d.h. eine rechtmäßige Verarbeitung bis zum Widerruf, zu informieren ist. Die Datenverarbeitung wäre fortan einzustellen.²⁴² Der besondere Schutz des Betroffenen wird dadurch weiter unterstrichen, dass der Verantwortliche diesem nicht willkürlich viele Informationen zukommen lassen darf, eventuell mit dem Ziel, durch Schaffung unübersichtlicher Verhältnisse, Verwirrung auf Seiten des Betroffenen zu konstruieren. Vielmehr ist darauf zu achten, dass die Informationen bzw. dessen In-

²⁴¹ Vgl. zur zivilrechtlichen Haftung, *Steffen*, DuD 2018, 145, 147.

²⁴² Vgl. auch *Bäcker* in Kühling/Buchner, Art. 13, Rn. 38; zur Einwilligung siehe auch *Hauser*, KH 2018, 403.

halt, hinreichend auf den jeweiligen Verarbeitungsvorgang bezogen sind, was zur Folge hat, dass der Betroffene nicht selbst relevante Inhalte, eventuell sogar unter erheblichem Zeitaufwand, aus einer Vielzahl von Informationen, eigenständig heraussuchen muss.²⁴³

Von besonderer Bedeutung ist auch der Auskunftsanspruch gemäß Art. 15 EU-DSGVO. Dieser stellt ein zentrales Element zur Ausübung der Betroffenenrechte dar, zumal der betroffene Beschäftigte nur durch eine entsprechende Auskunft über den Umfang und Inhalt der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten, oder besonderer Kategorien personenbezogener Daten, seine weiteren Bestrebungen und Rechte adäquat einleiten sowie durchsetzen kann. Zu diesen typischen Rechten gehören die sodann in Art. 16, 17 und 18 EU-DSGVO kodifizierten Rechte auf Berichtigung, Vervollständigung unvollständiger Daten, auf Löschung und auf Einschränkung. Ausweislich des Art. 17 lit. b) EU-DSGVO kann die betroffene Person von dem Verantwortlichen insbesondere dann die unverzügliche Löschung seiner personenbezogenen Daten verlangen, sofern sie ihre Einwilligung, zwecks Verarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 und 9 Abs. 2 EU-DSGVO, widerruft.

Daneben wird dem Betroffenen nach Art. 21 EU-DSGVO ein Widerspruchsrecht eingeräumt, welches ebenfalls Teil der in den Art. 15 bis 22 EU-DSGVO gesetzlich normierten Betroffenenrechte ist. Wie aus dem Zusammenhang, sowie dem Sinn und Zweck der Art. 17 Abs. 1 lit. c) und Art. 18 Abs. 1 lit. d) EU-DSGVO zu entnehmen ist, findet das Widerspruchsrecht grundsätzlich neben dem Recht auf Löschung und Einschränkung der Verarbeitung Anwendung.

g. Vorkehrungen

Daneben hat sich der europäische Gesetzgeber bei der Schaffung der europäischen Datenschutzgrundverordnung zum Ziel gesetzt, ausdrücklich Sicherheitsvorkehrungen in die Verordnung mit aufzunehmen, um ein, dem EU-DSGVO angemessenes, Schutzniveau zu gewährleisten. Zu diesem Zwecke verlangt zum Beispiel Art. 32 EU-

²⁴³ Vgl. Taeger/Gabel/Mester, Art. 13, Rn. 37.

DSGVO, dass der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter geeignete technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen haben, um die Rechte von natürlichen Personen adäquat zu schützen. Auch Art. 35 EU-DSGVO regelt entsprechende Vorkehrungen. Ausweislich des Art. 35 Abs. 1 S. 1 EU-DSGVO hat der Verantwortliche vorab eine Abschätzung der Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge, für den Schutz personenbezogener Daten, durchzuführen, sofern eine Form der Verarbeitung, insbesondere bei Verwendung neuer Technologien, aufgrund der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung, voraussichtlich ein hohes Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen zur Folge hat. Folglich stellt die Datenschutzfolgenabschätzung ein Beispiel für die Erfüllung eines zentralen, in sämtlichen Lagen auftretenden, Prinzips der EU-DSGVO dar, nämlich, die Statuierung einer konkreten Vorgehensweise zur adäquaten Umsetzung der Rechenschaftspflicht.²⁴⁴

h. Zusammenfassung und Ergebnis

Abschließend ist somit festzuhalten, dass die europäische Datenschutzgrundverordnung auch auf das betriebliche Eingliederungsmanagement Anwendung findet sowie im gesamten Verfahrensablauf zu berücksichtigen ist. Die europäische Verordnung enthält einen Katalog an Rechten sowie Sanktionen und reglementierten Abläufen. Sie schafft transparente Voraussetzungen für die Datenverarbeitung, auch für besondere Kategorien personenbezogener Daten, wie den, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, wichtigen Gesundheitsdaten des betroffenen Beschäftigten. Diesbezüglich wird allerdings auch das Vertrauen der betroffenen Beschäftigten gestärkt, da zum einen, bereits sämtliche wesentlichen Normen, nach ihrem Wortlaut, größtmöglich verständlich formuliert sind und insofern die nötige Transparenz geschaffen wird, und zum anderen, notwendige Schutzvorkehrungen bzw. bei Verstößen entsprechende Sanktionen, ausdrücklich geregelt worden sind.

3. Bundesdatenschutzgesetz

Als Teil des Datenschutzanpassungs- und Umsetzungsgesetzes-EU

²⁴⁴ Vgl. auch Taeger/Gabel/Reibach, Art. 35, Rn. 1.

(DSAnpUG-EU) ist 2018 auch eine neue Fassung des BDSG beschlossen worden, welches seit dem 25.05.2018 mit der EU-DSGVO anwendbar ist.

a. Anwendungsbereich

§ 1 BDSG normiert den Anwendungsbereich des Gesetzes, sowohl in sachlicher, persönlicher als auch, mit seinem vierten Absatz, in territorialer Hinsicht. Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BDSG gilt dieses Gesetz für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen des Bundes und öffentliche Stellen der Länder, soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist [...]. Für nichtöffentliche Stellen gilt dieses Gesetz, ausweislich § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) a.E. BDSG, für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, sowie die nicht automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen. Dies gilt nicht, wenn die Verarbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten erfolgt. Es fällt somit auf, dass diese Formulierung fast derjenigen der Vorgängerregelung, im selben Paragraphen normiert, entspricht. Anders als in der EU-DSGVO wird, wie auch schon in der Vorgängernorm, wesentliches Augenmerk auf die Unterscheidung und Differenzierung zwischen öffentlichen Stellen der Länder, des Bundes sowie nichtöffentlichen Stellen gelegt.²⁴⁵ Eine entsprechende Differenzierung bestand allerdings auch in der zuvorigen Datenschutzrichtlinie nicht.²⁴⁶

aa. Öffentliche Stellen

Vor dem Hintergrund, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement auch im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern bzw. Dienstherren, Bedeutung hat, ist auch auf die Begrifflichkeiten der öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder, der Übersicht halber, einzugehen. Was unter öffentlichen Stellen des Bundes und der Länder zu verstehen ist, wird in § 2 BDSG legal definiert. Nach § 2 Abs. 1 BDSG sind Öffentliche Stellen des Bundes die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Ein-

²⁴⁵ Vgl. auch Taeger/Gabel/Schmidt, § 1, Rn. 2.

²⁴⁶ Vgl. Kühling, NJW 2017, 1985, 1987.

richtungen des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, der Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen, ungeachtet ihrer Rechtsform. Demgegenüber versteht das Gesetz unter öffentlichen Stellen der Länder, ausweislich der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 BDSG, die Behörden, die Organe der Rechtspflege und andere öffentlich-rechtlich organisierte Einrichtungen eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder sonstiger der Aufsicht des Landes unterstehender juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Vereinigungen, ungeachtet ihrer Rechtsform.

Auffällig ist die teilweise identische Legaldefinition, sodass fraglich ist, wieso der Gesetzgeber, bei wesentlicher Übereinstimmung der Definition, dennoch eine Differenzierung zwischen öffentlichen Stellen der Länder und des Bundes vornimmt. Primärer Beweggrund hierfür war und ist die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Bundesdatenschutzgesetzes zu den jeweiligen Datenschutzgesetzen der Bundesländer, zumal das Bundesdatenschutzgesetz ausweislich des § 1 Abs. 1 Nr. 2 BDSG, zum Teil nur den Anwendungsbereich öffentlicher Stellen der Länder erfasst, wenn das Datenschutzgesetz des jeweiligen Bundeslandes nicht zur Anwendung kommen kann.²⁴⁷

Wie zuvor aufgeführt, enthält auch die europäische Datenschutzgrundverordnung in Art. 4 einen umfassenden Katalog an Begriffsdefinitionen. Da es sich bei der europäischen Datenschutzgrundverordnung um europäisches Sekundärrecht handelt, welches gegenüber dem Bundesdatenschutzgesetz, als einfaches Bundesgesetz, Anwendungsvorrang genießt, folgt hieraus, dass die in Art. 4 EU-DSGVO enthaltenen Begriffsdefinitionen konsequenter Weise und unter Berücksichtigung der Hierarchie der jeweiligen Normen, auch im Rahmen des Bundesdatenschutzgesetzes gelten.²⁴⁸ Der Bundesgesetzgeber beabsichtigte mit dem Bundesdatenschutzgesetz Gestaltungsräume zu nutzen, welche die EU-DSGVO in den Öffnungsklauseln adäquat gewährt.²⁴⁹ Das BDSG soll die EU-DSGVO nicht beeinträchti-

²⁴⁷ Vgl. auch Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, § 2, Rn. 3.

²⁴⁸ Siehe auch Piltz, Einl., Rn. 10 ff..

²⁴⁹ Vgl. auch Piltz, Einl., Rn. 16 ff..

gen, sondern nur dort abändern, wo dies von Seiten der EU-DSGVO gestattet wird und diese im Wesentlichen präzisieren sowie ergänzen.²⁵⁰ Legaldefinitionen des BDSG können allerdings nicht gelten, soweit der Begriff ebenso in der EU-DSGVO verwendet wird und auch nicht als Auslegungshilfe für von der EU-DSGVO verwendeten Begriffen dienen.²⁵¹

Weitergehende Informationen hinsichtlich der Definitionen der öffentlichen Stellen der Länder und des Bundes bedarf es für das Thema der hiesigen Dissertation nicht, sodass auf die weitergehende Darstellung, bezüglich der Begriffsdefinition öffentliche Stellen der Länder und des Bundes, verzichtet und insoweit auf eine entsprechende, größtenteils in den Fußnoten angegebene, Kommentierung zum BDSG verwiesen wird.

bb. Nichtöffentliche Stellen

Das Bundesdatenschutzgesetz findet gemäß § 1 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 BDSG, insbesondere auf nichtöffentliche Stellen, Anwendung, sofern der Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter, personenbezogene Daten im Inland verarbeitet oder die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Tätigkeiten einer inländischen Niederlassung des Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters erfolgt [...]. Eine Legaldefinition der nichtöffentlichen Stellen ist in § 2 Abs. 4 BDSG kodifiziert. Demnach sind nichtöffentliche Stellen natürliche und juristische Personen, Gesellschaften und andere Personenvereinigungen des privaten Rechts, soweit sie nicht unter die Absätze 1 bis 3 fallen. Nimmt eine nichtöffentliche Stelle hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr, ist sie insoweit öffentliche Stelle im Sinne des BDSG. Diese drei genannten Voraussetzungen müssen insofern kumulativ erfüllt sein, damit eine nichtöffentliche Stelle vorliegt.²⁵²

Einige Besonderheiten sind zu beachten, sofern es sich um eine natürliche Person handelt und das BDSG sowie die EU-DSGVO Anwendung finden. Zum einen ist das BDSG gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 BDSG

²⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 69 f., 73 ff..

²⁵¹ Vgl. auch Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, § 2, Rn. 7 und 8.

²⁵² Vgl. mit weiterführenden Ausführungen auch Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, § 2, Rn. 72.

und die EU-DSGVO gemäß Art. 2 Abs. 2 lit. c) EU-DSGVO nicht anwendbar, wenn die Verarbeitung durch natürliche Personen zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten erfolgt. Zum anderen ist zu beachten, dass eine natürliche Person nicht zugleich betroffene Person und Verantwortlicher sein kann, sofern sich die Daten nicht auf andere Personen, sondern ausschließlich auf sie selbst fixieren.²⁵³

cc. Besonderheit Beschäftigungsverhältnis, § 26 Abs. 7 BDSG

Das betriebliche Eingliederungsmanagement entfaltet sich im Beschäftigungsverhältnis. Vor diesem Hintergrund ist es von wesentlicher Bedeutung, neben den oben eher allgemein aufgeführten Regelungen zum Datenschutz, auf die Datenverarbeitung im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses einzugehen. § 26 BDSG enthält hierzu wesentliche Regelungen. Ausweislich des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder, nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses, für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. § 26 Abs. 8 BDSG enthält abschließend eine ausführliche Aufzählung, welche Personengruppen jeweils unter den Begriff des Beschäftigten fallen.

§ 26 BDSG ist ein Beispiel dafür, wie der deutsche Gesetzgeber für den in Art. 88 EU-DSGVO normierten Datenschutz der Beschäftigten in der EU-DSGVO die dort enthaltene Öffnungsklausel nutzt.²⁵⁴ Nach Art. 88 Abs. 1 EU-DSGVO können die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext [...] vorsehen.

²⁵³ Vgl. Taeger/Gabel/Arning/Rothkegel, § 2, Rn. 75.

²⁵⁴ Vgl. Taeger/Gabel/Arning/Zöll, § 26, Rn. 2.

Auffällig ist, dass § 26 BDSG in der aktuellen Fassung die Stellung der alten Fassung des § 32 BDSG eingenommen hat und dessen systematischen Aufbau, sowie dessen inhaltliche Gestaltung fort-schreibt.²⁵⁵ Hieraus folgt, dass auch die bis dahin zum Beschäftigten-datenschutz ergangene Rechtsprechung weiter fort gilt und entspre-chend anzuwenden ist, sofern kein Widerspruch zu Regelungen der EU-DSGVO entsteht.²⁵⁶

Im Vergleich zur alten Fassung des § 32 BDSG ist in den Grundtatbe-stand der neuen Fassung des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG eine Erweiterung dahingehend vorgenommen worden, dass eine Verarbeitung im Be-schäftigungskontext auch zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinba-rung ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung mög-lich ist. § 26 Abs. 4 BDSG betont dies wiederum ausdrücklich, wo-nach die Verarbeitung personenbezogener Daten, einschließlich be-sonderer Kategorien personenbezogener Daten von Beschäftigten zum Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, auf der Grundlage von Kollektivvereinbarungen zulässig ist, wobei gemäß § 26 Abs. 6 BDSG die jeweiligen Beteiligungsrechte der Interessenvertretung der Beschäftigten hiervon unberührt bleiben.

Weiterhin gilt im Vergleich zur alten Fassung des BDSG nicht mehr nur der Arbeitgeber als Verantwortlicher der Datenverarbeitung, son-dern vielmehr alle, welche Beschäftigtendaten zum Zwecke des Be-schäftigungsverhältnisses verarbeiten.²⁵⁷

dd. Anwendungskonflikt

Grundsätzlich bleibt folglich festzustellen, dass die neue Fassung des BDSG die EU-DSGVO teilweise wörtlich wiederholt, hierauf Bezug nimmt oder diese ergänzt. So normiert § 26 Abs. 2 BDSG ebenfalls Anforderungen für eine Einwilligung als Erlaubnisstatbestand für die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten. Demnach ist nach § 26 Abs. 2 S. 1 BDSG bei einer Verarbeitung personenbezo-

²⁵⁵ Vgl. auch BT-Drs. 18/11325, S. 96 f.; Kort, ZD 2017, 319, 320.

²⁵⁶ Vgl. auch Wybitul, ZD-Aktuell 2017, 05483; Gola in Gola, Art. 6, Rn. 87; BT-Drs. 18/11325, S. 96 f..

²⁵⁷ Vgl. Gräber/Nolden in Paal/Pauly, § 26, Rn. 5 f; Wybitul, NZA 2017, 413, 414.

gener Daten von Beschäftigten, welche auf der Grundlage einer Einwilligung erfolgt, für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung insbesondere die im Beschäftigungsverhältnis bestehende Abhängigkeit der beschäftigten Person sowie die Umstände, unter denen die Einwilligung erteilt worden ist, zu berücksichtigen.

Freiwilligkeit liegt vor, wenn für die beschäftigte Person ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Vorteil erreicht wird oder Arbeitgeber und beschäftigte Person gleichgelagerte Interessen verfolgen, § 26 Abs. 2 S. 2 BDSG. Die folgenden normierten Sätze des § 26 Abs. 2 BDSG führen, im Wesentlichen inhaltsgleich wie die oben bereits im Rahmen der EU-DSGVO angeführten Ausführungen zu den Anforderungen der Einwilligung, weitere Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung auf, wobei auch hier abschließend auf die entsprechende Regelung des Art. 7 EU-DSGVO verwiesen wird. Dabei wird in § 26 Abs. 3 S. 2 a.E. BDSG weiter betont, dass § 26 Abs. 2 BDSG auch für die Einwilligung in die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gilt, wobei sich die Einwilligung dann allerdings ausdrücklich auf diese Daten beziehen muss. Auch § 26 Abs. 5 BDSG verweist, bezüglich der Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses, ausdrücklich auf Art. 5 EU-DSGVO bzw. betont die Einhaltung der dort dargelegten Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten.

Die neue Fassung des BDSG nimmt allerdings nicht immer ausdrücklich auf die entsprechenden Normen der EU-DSGVO Bezug bzw. verweist auf die Einhaltung der dort normierten Voraussetzungen und Grundsätze. Vielmehr regelt das BDSG auch entsprechende Abweichungen. Ein Beispiel bezüglich der Datenverarbeitung im Beschäftigungsverhältnis stellt § 26 Abs. 3 BDSG dar. Demnach ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten im Sinne des Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO, mithin u.a. von Gesundheitsdaten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, abweichend von Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der so-

zialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

Aufzuzeigen ist nunmehr, inwiefern die jeweiligen Normen des BDSG und der EU-DSGVO aufeinander. Die europäische Datenschutzgrundverordnung, als Nachfolgerin der bis zum 25.05.2018 geltenden europäischen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG, entfaltet nach Art. 288 Abs. 2 AEUV allgemeine Geltung, ist in ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz ist allerdings zu betonen, dass die EU-DSGVO hierzu keinerlei speziellen Regelungen und Normierungen enthält. Ein möglicher Ansatz ist hier, die Verarbeitung von entsprechenden Beschäftigtendaten über die allgemeinen Erlaubnistatbestände in Art. 6 EU-DSGVO zu rechtfertigen.²⁵⁸ Dies hätte allerdings zur Folge, dass die speziellen Vorschriften des neuen BDSG nicht unbedingt erforderlich gewesen wären. Dass diese Möglichkeit der Anwendung nicht die Richtige sein kann, ergibt sich auch daraus, dass § 26 BDSG, als maßgebende Norm hinsichtlich der Verarbeitung von Beschäftigtendaten, auf die Öffnungsklausel des Art. 88 EU-DSGVO zurückzuführen ist und der deutsche Gesetzgeber hierdurch gerade angehalten wurde, entsprechend der Zwecksetzung des Art. 88 EU-DSGVO, spezifische nationale Regelungen in Ergänzung und Konkretisierung der Regelungen der EU-DSGVO, zu erlassen. Würde diese Norm nunmehr nicht mehr anzuwenden sein, da das vorrangige europäische Sekundärrecht über eine allgemeine Erlaubnisnorm wie Art. 6 EU-DSGVO entsprechende Sachverhalte auffangen würde, entstünden erhebliche Widersprüche.

Andererseits könnte vertreten werden, dass, da das Verhältnis des nationalen Rechts zu Art. 88 EU-DSGVO nicht abschließend aufgeklärt ist, § 26 BDSG keinerlei Konformität zur EU-DSGVO aufweist. Dies hätte zur Folge, dass zum einen, entsprechende nationale Normen infolge des Anwendungsvorrangs des europäischen Rechts nicht anzuwenden wären und zum anderen, der europäische Gerichtshof im

²⁵⁸ Vgl. Taeger/Gabel/Zöll, § 26, Rn. 5.

Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens bei Auslegungsfragen angerufen werden müsste.²⁵⁹

Unter Berücksichtigung der oben aufgeführten potenziellen Anwendungs- und Auslegungsprobleme erscheint es als beinahe ausschließlich vertretbar, dass diese verschiedenen Normenkonstellationen dahingehend in Einklang zu bringen sind, dass § 26 BDSG gegenüber der EU-DSGVO grundsätzlich als spezifischere Regelung vorrangig anzuwenden ist, sofern die Norm im Sinne der Öffnungsklausel des Art. 88 EU-DSGVO auch spezifischere Regelungen enthält.²⁶⁰ Sollte eine nationale Vorschrift vollständig, oder in Teilen, nicht auf eine entsprechende Öffnungsklausel des europäischen Gesetzgebers zurückzuführen oder nicht mit der grundlegenden europäischen Norm in Einklang zu bringen sein, bleibt weiterhin die EU-DSGVO, als im Rahmen der Normenhierarchie vorrangige Regelung anwendbar. Auch für potenziell in der Zukunft auftretende, bislang noch nicht geklärte, Fragen im Hinblick auf das weitere Verhältnis der europäischen Datenschutzgrundverordnung und dem neuen Bundesdatenschutzgesetz gilt insofern, dass die EU-DSGVO, als sekundäres Unionsrecht gegenüber dem nationalen BDSG Vorrang genießt.

ee. Verhältnis des BDSG zu anderen Rechtsnormen des Bundes / Subsidiarität des BDSG

Im Verhältnis zu anderen nationalen Gesetzen bezüglich des Datenschutzrechts ist das Bundesdatenschutzgesetz nachrangig und tritt insoweit zurück.²⁶¹ Dies wird gleich Eingangs im BDSG ausdrücklich normiert. Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 BDSG gehen andere Rechtsvorschriften des Bundes über den Datenschutz den Vorschriften des BDSG vor. Regeln diese anderen Rechtsvorschriften des Bundes über den Datenschutz einen Sachverhalt, für den das BDSG gilt, nicht oder nicht abschließend, finden die Vorschriften des BDSG Anwendung, § 1 Abs. 2 S. 2 BDSG. Folglich kommt dem BDSG in dieser Hinsicht eine Auffangfunktion zu. Letzterer Satz des BDSG stellt somit klar, dass ein Vorrang spezifischer Regelungen nur in Betracht kommt, so-

²⁵⁹ Vgl. Gola, BB 2017, 1462; Taeger/Gabel/Zöll, § 26, Rn. 6.

²⁶⁰ Vgl. Gola, BB 2017, 1462, 1464; Riesenhuber in Wolff/Brink, BeckOK DatenschutzR, § 26, Rn. 20.

²⁶¹ Vgl. auch Taeger/Gabel/Zöll, § 26, Rn. 19.

fern Tatbestandskongruenz gegeben ist.²⁶²

Besonders interessant sind somit Rechtsvorschriften des Bundes, die der Interessenvertretung bezüglich des betrieblichen Eingliederungsmanagement Rechte einräumen, die als bereichsspezifische Vorschriften vorgehen könnten. In Betracht kommt u.a. und insbesondere hier als Musterbeispiel, § 80 Abs. 2 BetrVG, welche einen entsprechenden Informationsbedarf des Arbeitgebers gegenüber dem betroffenen Beschäftigten konstruiert. Derartige arbeitsrechtliche Vorschriften sollen allerdings nicht als eigene datenschutzrechtlich rechtfertigende Rechtsvorschrift in Betracht kommen, da auch diese Vorschriften selbst die Verarbeitung von Daten nach den allgemeinen Vorschriften des BDSG erforderlich machen.²⁶³ Dass dieser Lösungsansatz auch vom Gesetzgeber gesehen und gewählt wurde, wird insbesondere durch die Einführung des § 26 Abs. 1 S. 1 4. Alt. BDSG deutlich hervorgehoben sowie bestätigt.

Auch das Verhältnis des § 26 BDSG zu anderweitigen nationalen kollektiven Regelungen ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 88 EU-DSGVO. Demnach werden die Kollektivvereinbarungen, nach dem Wortlaut und der Systematik der Norm, auf eine Ebene mit den anderweitigen nationalen Rechtsvorschriften gestellt, sodass auch diese im speziellen Sinne den „allgemeinen“ Normen des BDSG vorgehen, soweit Tatbestandskongruenz gegeben ist.

ff. Gesetzliche Geheimhaltungspflichten

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass verschiedenen Berufsträgern und Gruppen von Gesetzes wegen Geheimhaltungspflichten auferlegt werden. Ausführungen macht hierzu bereits Eingangs das Bundesdatenschutzgesetz in § 1 Abs. 2 S. 3 BDSG. Demnach bleibt die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, von der Wirksamkeit und Existenz des BDSG unberührt. Bei gesetzlichen Geheimhaltungspflichten handelt

²⁶² Vgl. Gola, BB 2017, 1462, 1463; Riesenhuber in Wolff/Brink, BeckOK DatenschutzR, § 26, Rn. 19.

²⁶³ Vgl. auch Taeger/Gabel/Zöll, § 26, Rn. 19.

es sich um Berufs- oder Amtsgeheimnisse, welche den Träger des Amtes bzw. Berufes verpflichten, über Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren, sofern ihm diese in seiner Funktion bekannt geworden sind.²⁶⁴

Auch dem juristischen Laien sind hierbei einige Geheimhaltungspflichten flüchtig aus dem Alltagsgebrauch bekannt, wie u.a. diejenige eines Arztes oder Notars.

Nach § 79 Abs. 1 S. 1 BetrVG sind auch die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerfen. Dies gilt auch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat, § 79 Abs. 1 S. 2 BetrVG, nicht allerdings gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrats selbst, § 79 Abs. 1 S. 3 BetrVG.

Auch hinsichtlich der Schwerbehindertenvertretung findet sich eine entsprechende Ausführung zur Geheimhaltung im Gesetz. Gemäß § 179 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 und 2 SGB IX sind die Vertrauenspersonen der Schwerbehindertenvertretung verpflichtet, ihnen, wegen ihres Amtes, anvertraute oder sonst bekannt gewordene fremde Geheimnisse, namentlich zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse, nicht zu offenbaren und ihnen wegen ihres Amtes bekannt gewordene und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnete Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse nicht zu offenbaren und nicht zu verwerfen.

Daneben existieren auch für den Bereich von Beschäftigungsverhältnissen im öffentlichen Dienst bzw. bei Beamten, entsprechende eigenständige Regelungen. Wie auch bei den weiteren Rechten des Personals wird hier zur Veranschaulichung ausschließlich auf die Vorschrift des PersVG des Bundes Bezug genommen, auf die sich die jeweiligen PersVG der Länder beziehen. Nach § 10 Abs. 1 S. 1

²⁶⁴ Vgl. Zilkens, RDV 2011, 180, 181 f.

BPersVG haben Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach diesem Gesetz wahrnehmen oder wahrgenommen haben, insbesondere über die ihnen dabei bekannt gewordenen Angelegenheiten und Tatsachen, Stillschweigen zu bewahren. Die Schweigepflicht besteht unter anderem nach § 10 Abs. 2 BPersVG allerdings nicht für Angelegenheiten oder Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Auffällig ist, dass insbesondere in der Regelung beim Betriebsrat und der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich aufgeführt wird, dass entsprechende Informationen bzw. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, ausdrücklich vom Arbeitgeber als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet werden müssen. Hieraus könnte geschlossen werden, dass Informationen des Arbeitgebers, welche dieser hinsichtlich der konkreten Fehlzeiten an die zuständige und einschlägige Interessenvertretung weiterzugeben hat, damit diese ihre Überwachungsaufgaben und -rechte adäquat ausüben können, ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig deklariert werden müssten, damit die gesetzlichen Normen bezüglich der Geheimhaltung Anwendung finden würden. Dies kann allerdings nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein. Zum einen würde diese Auslegung bzw. dieses Verständnis, im Widerspruch zu dem Normenverständnis der Geheimhaltungspflicht und der Informationsrechte stehen. Andererseits betont der Wortlaut der Normen zur Geheimhaltungspflicht ausdrücklich den Bezug zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Hierunter fallen entsprechende Gesundheitsdaten, welche im Hinblick auf das betriebliche Eingliederungsmanagement an Relevanz gewinnen, gerade nicht. Sowohl Betriebs- als auch Geschäftsgeheimnisse beziehen sich ausschließlich auf die Sphäre und Interessen des Arbeitgebers. Allein dieser soll durch diese Geheimhaltungspflichten geschützt werden, damit betriebliche Informationen nicht nach außen an Betriebs- oder Dienstunbeteiligte gelangen. Der von Krankheit betroffene Beschäftigte fällt folglich nicht in diesen Schutzbereich der zuvor aufgeführten Normen.

b. Ziele

Interessant dürfte auch die Frage sein, welche Ziele das neu formierte BDSG verfolgt. Nachdem die EU-DSGVO eingeführt werden sollte, wurde festgestellt, dass das alte, stark ausdifferenzierende, BDSG und die EU-DSGVO leicht inhaltlich zum Teil auseinandergingen, sodass durch die Reformierung des BDSG insoweit das Zusammenspiel der verschiedenen, oben aufgeführten, Rechtsnormen harmonisiert werden sollte.²⁶⁵ Wie aus den vorherigen unterschiedlichen Ausführungen weiter deutlich wird, verfolgt das neue BDSG insbesondere die Intention, die einzelne Person davor zu schützen, dass sie durch den Umgang mit ihren persönlichen Daten, welche aus allen unterschiedlichen Sphären resultieren können, nicht bzw. nicht unnötig, in ihrem Recht auf Schutz ihrer Persönlichkeit tangiert wird.

Ausdrücklich kodifiziert wurden diese Ziele im Gesetzestext selbst. Dies zwar nicht mehr in der neuen Fassung des BDSG, allerdings in der vorherigen Fassung des BDSG. Demnach war ausweislich des § 1 Abs. 1 BDSG a.F. Zweck dieses Gesetzes, den Einzelnen davor zu schützen, dass er, durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten, in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird. Zwar ist diese Formulierung nicht in der neuen Fassung des BDSG fortgeführt worden, dennoch lässt sich festhalten, dass dieser primäre Zweck auch weiter zur Geltung kommen soll und verfolgt wird. Die neue Fassung des BDSG führte vielmehr weitere Differenzierungen, Angleichungen und Zusammenspiele zur ebenfalls neu eingeführten EU-DSGVO ein. Nicht erkennbar ist allerdings, dass ursprüngliche Intentionen fallen gelassen worden wären oder gar ein völlig neues Gesetz geschaffen wurde.

c. Verarbeitung personenbezogener Daten

Wie bereits eingangs ausgeführt, gilt das BDSG n.F. auch für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen. Vor dem Hintergrund, dass diese Dissertation allerdings keine neue Kommentierung zum BDSG werden soll, sondern vielmehr ausschließlich essentielle Ausführungen gemacht werden, die für die Erforschung

²⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 18/11325, S. 1.

und Verdeutlichung potenzieller Konfliktlinien der verschiedenen Akteure, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nötig sind, wird weiter nicht auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen einzugehen sein und sich erlaubt, auf entsprechende, zum Teil in dieser Dissertation aufgeführte, Kommentierungen zu verweisen. Zur Veranschaulichung soll schwerpunktmäßig auf die zuvor aufgeführte Verarbeitung personenbezogener Daten durch nichtöffentliche Stellen eingegangen werden, zumal, wie noch aufzuzeigen sein wird, sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Arbeitgeber mit ähnlichen Rechten und Pflichten ausgestattet sind.

d. Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten

Wie auch schon die EU-DSGVO und das BDSG n.F. mit § 22 BDS-Geine eigenständige Regelung im Hinblick auf die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten.

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) BDSG ist die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, abweichend von Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO, zulässig durch öffentliche und nichtöffentliche Stellen, wenn sie zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten [...] erhoben werden.²⁶⁶ Ähnlich wie Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO auf europäischer Ebene, soll auch die nationale Vorschrift des § 22 BDSG einen hinreichenden Beitrag dazu leisten, besondere Kategorien personenbezogener Daten gegenüber sonstigen personenbezogenen Daten verstärkt zu schützen. Art. 9 Abs. 2 lit. a) - j) EU-DSGVO führt selbst, im Vergleich zum grundsätzlichen Verbot in Art. 9 Abs. 1 EU-DSGVO, Ausnahmetatbestände auf, wobei einige Ausnahmen explizit unterschiedliche Öffnungsklauseln für nationale Regelungen freigeben bzw. hierbei insbesondere an den Öffnungsklauseln des Art. 9 Abs. 2 lit. b), g), h) und i) EU-DSGVO, § 22 BDSG angeknüpft wird.²⁶⁷

Da folglich viele Verbindungen von § 22 BDSG zum bereits detail-

²⁶⁶ Aus dem Katalog des § 22 BDSG sind vorliegend nur die für die hiesige Dissertation einschlägigen Varianten aufgeführt worden.

²⁶⁷ Vgl. auch Taeger/Gabel/Rose, § 22, Rn. 1.

liert aufgeführten Art. 9 EU-DSGVO bestehen und teilweise sogar Formulierungen der EU-DSGVO in § 22 BDSG aufgenommen werden, ist eine weitere Darstellung des § 22 BDSG, der Übersicht halber, nicht erforderlich.²⁶⁸

e. Zusammenfassung

Abschließend ist somit festzuhalten, dass die neue Fassung des BDSG, bezogen auf das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX, einschlägig und im gesamten Verfahrensablauf zu berücksichtigen ist. Das Bundesdatenschutzgesetz enthält einen ausführlichen Katalog an Rechten sowie Sanktionen und reglementierten Abläufen. Es schafft transparente Voraussetzungen für die Datenverarbeitung, auch für besondere Kategorien personenbezogener Daten, wie den im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements wichtigen Gesundheitsdaten des betroffenen Beschäftigten. Diesbezüglich wird auch das Vertrauen der betroffenen Beschäftigten gestärkt, da zum einen bereits wesentliche Normen, nach ihrem Wortlaut größtmöglich versucht wurden, verständlich zu formulieren und insofern die nötige Transparenz geschaffen wird, sowie zum anderen, notwendige Schutzvorkehrungen bzw. bei Verstößen entsprechende Sanktionen, ausdrücklich geregelt worden sind. Auch werden immer wieder die etwaigen Bezüge zur EU-DSGVO merklich, sodass das BDSG die europäischen Regelungen teilweise ergänzt und weiter konkretisiert.

B. Überleitung und Darstellung der potenziellen Konfliktlinien

Nachdem nun der notwendige Überblick über das betriebliche Eingliederungsmanagement und das Datenschutzrecht, sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene, erfolgt ist, lassen sich nunmehr verschiedene Hypothesen bezüglich etwaiger Konfliktlinien zwischen zu beteiligenden und potenziell zu beteiligenden Akteuren im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements aufstellen und entsprechende Konflikte erkennen. Wie derartige Spannungen zwischen den verschiedenen Akteuren, insbesondere unter Berücksichtigung des Schutzes der sensiblen Gesundheitsdaten des betroffe-

²⁶⁸ Für eine detaillierte Kommentierung des § 22 BDSG wird insoweit auf die zum Teil im Rahmen dieser Dissertation aufgeführten Kommentierungen verwiesen.

nen Beschäftigten, versucht werden können in Einklang zu bringen oder wie dem vorgebeugt werden kann, wird abschließend im Rahmen dieser Dissertation thematisiert und erörtert.

I. Arbeitnehmer ./.. Arbeitgeber

Zunächst ist an entsprechende Konfliktlinien zwischen dem Arbeitgeber und dem betroffenen.²⁶⁹ Auf den ersten Blick wird hier regelmäßig der Fokus auf die Befürchtung des Arbeitnehmers auf eine krankheitsbedingte Kündigung gerichtet sein. Hierbei handelt es sich allerdings nur um einen Teilbereich. Vielmehr lassen sich Konfliktlinien zwischen dem Arbeitgeber und dem betroffenen Beschäftigten in wiederum mehreren Phasen bzw. zeitlichen Ausgestaltungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, unterteilen. Der Übersicht halber lassen sich im Wesentlichen drei Zeitmomente für entsprechende Interessenkollisionen verdeutlichen, nämlich der Zeitraum vor dem betrieblichen Eingliederungsmanagement, während der Durchführung und nach Abschluss des Verfahrens.

1. Der Zeitpunkt vor dem BEM

Für gewöhnlich ist sich der betroffene Beschäftigte selbst am meisten bewusst, worauf seine Fehlzeiten zurückzuführen sind, mit Ausnahme derartiger Fälle, in denen der Arbeitnehmer, infolge medizinischer Unkenntnis, keine kompetente und adäquate Diagnostik stellen kann.

Zum Teil wird dem betroffenen Beschäftigten bewusst sein, dass häufig nicht nur kleinere Leiden, die zufällig gerade die sechs Wochen-grenze des betrieblichen Eingliederungsmanagements überschreiten, ursächlich sind, sondern schwerere Leiden, zum Teil sogar chronische Erkrankungen. Der betroffene Beschäftigte ist sich in dieser Situation im Klaren, dass der Arbeitgeber, im Falle der Zustimmung der Einleitung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den Arbeitnehmer, Kenntnis von dieser, gegebenenfalls chronischen, Erkrankung erlangen wird. Dies wird zur Folge haben bzw. entsprechende

²⁶⁹ Zur deutlicheren Übersicht wird hier, wie auch im Übrigen dieser Dissertation auf den privatrechtlichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgestellt. Gleiche bzw. ähnliche Konfliktlinien treten auch bei öffentlich rechtlichen Beschäftigten mit deren Dienstherrn auf, sodass letztere, zur Vermeidung etwaiger Wiederholungen, nicht separat aufgeführt werden, sondern hierbei auf die hiesigen Ausführungen zu verweisen ist.

Befürchtungen würden auf Seiten des Arbeitnehmers konstruiert, dass auch dem Arbeitgeber deutlich wird, dass die chronische Erkrankung nicht heilbar ist, sondern, ganz im Gegenteil, mit hoher Wahrscheinlichkeit auch in naher sowie ferner Zukunft zu Fehlzeiten und Einschränkungen führen wird. Sollte der betroffene Beschäftigte nicht an das für ihn vorgesehene Renteneintrittsalter oder Pensionsalter angrenzen, ist dem Arbeitgeber auch bewusst, dass die Ausfälle infolge der Erkrankung, allein schon aus der Erfahrung, mit zunehmendem Alter steigen werden.

Der betroffene Beschäftigte stünde insofern im Zwiespalt: Einerseits möchte er, dass seine Leiden gemindert und die Arbeitsunfähigkeit bestmöglich vermieden wird, andererseits befürchtet er, dass, aus Sicht eines wirtschaftlich bestrebtten Arbeitgebers, das Interesse an seiner Person als Arbeitskraft zunehmend sinken wird. Auch wenn der Beschäftigte gut ausgebildet, kompetent und qualifiziert sowie für den Arbeitgeber produktiv und weitgehend zum Vorteil tätig ist, wird sich der Arbeitgeber die Abgrenzungsfrage stellen, ob es, aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, tragbar ist, einen fachlich kompetenten, gut ausgebildeten und mit den Betriebsabläufen vertrauten Arbeitnehmer zu halten, wenn dieser häufig von Krankheitsleiden betroffen ist und, wohl möglich, zukünftig noch weitere Anzahlen von Krankheitstagen hinzukommen, wodurch von Seiten des Arbeitgebers jeweils über das Entgeltfortzahlungsgesetz Lohn- oder Gehaltszahlungen, trotz fehlender Arbeitskraft, zu leisten wären.

Die meisten Arbeitnehmer sind sich dessen bewusst und werden sodann befürchten, dass der Arbeitgeber hieraus negative Konsequenzen ziehen und wohl möglich versuchen wird, den jeweils betroffenen Arbeitnehmer alsbald loszuwerden bzw. auf den kleinsten Fehler des Arbeitnehmers aus sein könnte, damit dieser den Betrieb verlässt.

Doch nicht nur die Befürchtung der Kündigung steht auf Seiten des betroffenen Arbeitnehmers im Raum. Das Arbeitsverhältnis ist vielmehr über einen längeren Zeitraum zu betrachten. So ist der Fall denkbar, dass die Arbeitsunfähigkeit zunächst erfolgreich überwun-

den wurde. Sind allerdings bestimmte Krankheitsleiden bekannt geworden, welche einem erhöhten Rückfallrisiko unterliegen, wird dies mit großer Wahrscheinlichkeit, auch ohne Kündigungsverfahren des Arbeitgebers, weiterhin bei diesem deutlich im Bewusstsein vorhanden sein.²⁷⁰ Dies könnte auch auf das weitere Arbeitsverhältnis übergreifen. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses wird es immer wieder Situationen geben, in denen sich der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber freiwillig von sich aus wendet, da dieser für sich günstige bzw. weitere günstige Bedingungen vereinbaren möchte. Dies könnte zum einen sein, dass der Arbeitnehmer bestimmte Fortbildungen oder Lehrgänge auf Kosten des Arbeitgebers absolvieren oder sogar eine Gehalts- bzw. Lohnerhöhung abklären möchte. Bei bestimmten typischerweise wiederkehrenden Erkrankungen wird sich der Arbeitgeber für sich die Frage stellen, ob sich dies für ihn adäquat rentiert, denn mit zunehmendem Lebensalter wird sich die Wahrscheinlichkeit durchaus erhöhen, dass der Arbeitnehmer weiteren Erkrankungen ausgesetzt ist. Diese Ansicht wird dem Arbeitgeber weiter verdeutlicht, sofern der Arbeitnehmer bereits in der Vergangenheit, eventuell sogar in jungen Jahren, häufiger erkrankt war.

Der Großteil dieser zuvor aufgeführten Befürchtungen des betroffenen Beschäftigten würden, teilweise oder vollständig, nicht in dieser detaillierten Form der Erkrankung offenkundig werden, wenn dieser sich gegen ein betriebliches Eingliederungsmanagement entscheiden würde, da dann ausschließlich bekannt wäre, dass der Arbeitnehmer arbeitsunfähig war. Weshalb der Arbeitnehmer erkrankt war bzw. auf welche Ursachen dies zurückzuführen ist, erfährt der Arbeitgeber nicht, sodass er im Umkehrschluss aus seiner, für gewöhnlich wirtschaftlich denkenden, Perspektive keinerlei Rückschlüsse auf das weitere Arbeitsverhältnis hieraus ziehen könnte.

Entscheidet sich der Arbeitnehmer allerdings komplett gegen ein betriebliches Eingliederungsmanagement, können bestimmte Krankheitsursachen nicht gemeinsam aufgeklärt und diesen vorgebeugt

²⁷⁰ Dies insbesondere in kleineren Unternehmen. In größeren Unternehmen besteht allerdings eine ähnliche Problematik gegenüber vom Arbeitgeber für Personalangelegenheiten beauftragte Personen.

werden. Zwar kennt der Arbeitnehmer die Person und gegebenenfalls, insbesondere bei länger bestehenden Arbeitsverhältnissen, auch die Arbeitseinstellung des Arbeitgebers und kann eventuell dessen grundlegende Einstellungen einschätzen. Nichts desto trotz ist es dem Arbeitnehmer nicht möglich hervorzusehen, wie der Arbeitgeber auf bestimmte Krankheitsursachen reagiert. Letzteres insbesondere, wenn mit der krankheitsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers wirtschaftliche Einbußen auf Seiten des Arbeitgebers eingetreten sind und wohl möglich, neben einer mit Zeit verbundenen Arbeitsplatzumstrukturierung, zukünftig eintreten werden.

Primärer Beweggrund des betroffenen Beschäftigten bei längerer oder häufiger Erkrankung ist, neben der Kündigungsvermeidung, die Beendigung der Einschränkungen und gegebenenfalls bestehender Leiden. Er möchte die Ursachen aufdecken und aufklären, wieso er häufig erkrankt ist und leidensfrei seiner Tätigkeit nachgehen, ohne dass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Krankheitsrückfall, kurzfristig oder langfristig gesehen, wieder eintritt. Demgegenüber dürfte primärer Beweggrund des Arbeitgebers sein, einen produktiven Mitarbeiter an seiner Seite zu haben, der selten erkrankt und folglich durchweg bzw. zu großem Teil, wirtschaftlich vorteilhaft für ihn tätig wird.

Ein weiterer, nicht zu unterschätzender, Punkt ist in diesem Zusammenhang die Zufriedenheit des betroffenen Beschäftigten, insbesondere im Hinblick auf seine zu verübende Tätigkeit im Betrieb. Denn ein sich auf der Arbeit wohlfühlender Arbeitnehmer, welcher gerne zur Arbeit kommt und voller Motivation seiner Tätigkeit nachgeht, wird seltener krankheitsbedingt abwesend sein als einer, der unzufrieden und unter psychischer Belastung zur Arbeit kommt und diese verrichtet. Hintergrund hierfür ist, dass Personen, allein durch allgemeine oder berufliche, psychische Belastungen, anfälliger für anderweitige Krankheitsleiden sind. Grundsätzlich hat, unter Bezugnahme auf vorgehenden Ausführungen, auch der Arbeitgeber, insbesondere in Zeiten des Fachkräftemangels, ein starkes Interesse an gesunden Mitarbeitern.

Diese grundsätzlich nicht entgegenstehenden Interessen von Arbeitgeber und betroffenen Beschäftigten schneiden sich allerdings, sobald die Krankheit des Arbeitnehmers einen Umfang erreicht, in dessen Folge der Arbeitgeber Personal umstrukturieren muss, um die fehlende Arbeitskraft gut zu kompensieren und regelmäßig Lohnfortzahlungsleistungen tätigt, ohne dass der betroffene Arbeitnehmer für den Arbeitgeber wirtschaftlich wertvoll tätig geworden ist. Nichts desto trotz darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Praxis nicht selten auch dahingehend verlaufen wird, dass es dem Arbeitgeber beim betrieblichen Eingliederungsmanagement zum Teil primär darum gehen wird, die faktischen Voraussetzungen einer krankheitsbedingten Kündigung zu schaffen und sich insofern im Kündigungsschutzprozess nicht ein unterbliebenes oder fehlerhaft durchgeführtes betriebliches Eingliederungsmanagement vorhalten zu müssen.

2. Der Zeitpunkt während der Durchführung des BEM

Doch auch für den Fall, dass der betroffene Beschäftigte der Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, gleich unter welcher genauen Beteiligung der Akteure, zustimmt, können sich entsprechende Spannungen zwischen den Interessen des betroffenen Beschäftigten und dem Arbeitgeber ergeben. Im Wesentlichen wird es sich um ähnliche Spannungspunkte wie beim Zeitpunkt vor der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements handeln, sodass größtenteils und insbesondere zur Vermeidung von Wiederholungen, auf die vorigen Ausführungen verwiesen werden kann. Auch während der Durchführung der Klärungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements kann die Befürchtung auf Seiten des betroffenen Beschäftigten im Raum stehen, dass alle von ihm preisgegebenen und noch zu veröffentlichen Informationen, nicht nur zur Gesundheitsprävention, sondern auch zur Vorbereitung einer gegebenenfalls zukünftig bevorstehenden krankheitsbedingten Kündigung, von Seiten des an der Klärungsphase beteiligten Arbeitgebers, genutzt werden. Auf der anderen Seite wird, auch wenn der Arbeitgeber dies in den seltensten Fällen einräumen würde, sein Interesse an einem wirtschaftlich lukrativen Arbeitnehmer besonderer Bedeutung zukommen.

Folglich weiten sich die potenziellen Spannungen zwischen den Interessen des betroffenen Beschäftigten und dem Arbeitgeber, die zuvor für den Zeitraum vor der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements aufgeführt wurden, weiter, auch auf den weiteren Zeitraum, nämlich während der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements in seinen verschiedenen Phasen, insbesondere in der wichtigen Klärungsphase, aus. Auch wenn sich der Arbeitnehmer zunächst überwinden konnte und, nach Abwägung aller für und gegen ihn sprechenden Gesichtspunkte, aus seiner Sicht einem betrieblichen Eingliederungsmanagement zugestimmt hat, bleiben die ursprünglichen Konfliktlagen zwischen den Beteiligten aufrechterhalten.

3. Der Zeitpunkt nach Abschluss des BEM

Nach Abschluss des vollständigen BEM-Verfahrens nehmen potenzielle Spannungen zwischen den Interessen des betroffenen Beschäftigten und dem Arbeitgeber nicht ab. Ab diesem Zeitpunkt tritt eine weitere Sorge auf Seiten des Arbeitnehmers hervor. Es steht die Befürchtung des Arbeitnehmers im Raum, was mit seinen sensiblen Daten, hier seine im BEM-Verfahren bekanntgemachten sensiblen Gesundheitsdaten, nach Abschluss des Verfahrens passiert. Diese können zwar alsbald vernichtet werden, was, ausweislich der dargestellten Grundsätze nach der EU-DSGVO und dem neuen BDSG, auch vorgesehen ist. Dennoch werden das Bewusstsein und die Kenntnis der Erkrankung im Kopf der Person des Arbeitgebers bleiben. Wenn der betroffene Beschäftigte jung ist und planmäßig noch viele Jahre, oder gar Jahrzehnte, seiner Tätigkeit nachzugehen hat, wird die Erkrankung fortlaufend im Bewusstsein des Arbeitgebers sein und, wenn auch gegebenenfalls unbewusst, über dem bestehenden Arbeitsverhältnis „schweben“ und hierauf indirekt oder sogar direkt abfärben. Der betroffene Beschäftigte könnte fortan durchweg mit dieser im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements bekanntgewordenen Erkrankung abgestempelt werden, was nicht nur Einfluss auf eine eventuell negative Zukunftsprognose im Rahmen einer eventuellen krankheitsbedingten Kündigung, sondern auch auf etwaige po-

tenzielle Beförderungs- und Gehaltserhöhungsmaßnahmen hätte.

Was ist also mit den erhobenen Gesundheitsdaten nach dem Abschluss des betrieblichen Eingliederungsmanagements bzw. aller aufgeführten Phasen?

Zwar ist der Arbeitgeber nach europäischem und deutschem Datenschutzrecht²⁷¹ verpflichtet, Daten nach einiger Zeit, sobald diese nicht mehr zur Zweckerfüllung notwendig sind, zu löschen, da andernfalls zum Teil empfindliche Strafen und Bußgelder drohen. Nichts desto trotz steht die Befürchtung im Raum, dass der Arbeitgeber, trotz entsprechendem Löschvorgang, Kenntnis von der jeweiligen Erkrankung des Arbeitnehmers erlangt hat. Diese Erkenntnis auf Seiten des Arbeitgebers bezieht sich dabei regelmäßig auf die Art der Erkrankung, die fortan künftig mit dem betroffenen Beschäftigten assoziiert wird. Eine derartige, vom Arbeitgeber erlangte, Kenntnis kann gerade nicht durch die Vorschriften des europäischen und deutschen Datenschutzrechts²⁷² gelöscht werden. Vielmehr sind die erlangten Informationen im Gedächtnis des Arbeitgebers bzw. der diesbezüglich vertretenden und verantwortlichen Person, manifestiert.

Dies hat zur Folge, dass, mittelbar oder sogar unmittelbar, fortan Rückschlüsse und Prognosen im Hinblick auf etwaige folgende Erkrankungen von Seiten des Arbeitgebers angestellt werden und bei zukünftigen Entscheidungen, betreffend des jeweiligen Beschäftigten, in jedem Fall mittelbar Berücksichtigung finden. Ein derartiges Szenario dürfte auch und insbesondere dem betroffenen Beschäftigten bekannt sein, sodass dieser grundsätzlich ein gewisses Misstrauen entwickeln wird, da durchaus dessen Befürchtung im Raume steht, der Arbeitgeber nutze diese erlangten vertrauten Informationen zu Kündigungszwecken oder wird dies zukünftig tun. Gesetze wie die EU-DSGVO oder das BDSG n.F. können zwar vorschreiben bzw. reglementieren, dass Daten und Informationen technisch und körperlich gelöscht werden. Auf Erinnerungen des Menschen sind diese nicht

²⁷¹ Auf die europäischen sowie deutschen Normen wurde bereits zuvor ausführlich eingegangen, sodass an dieser Stelle zur Vermeidung von Wiederholungen hierauf zu verweisen ist.

²⁷² Gemeint sind hierbei die EU-DSGVO und das BDSG n.F..

anwendbar, sodass weiterhin Unsicherheit und Misstrauen auf Seiten des betroffenen Beschäftigten verbleiben wird.

Weiter könnte der betroffene Beschäftigte befürchten, dass seine, innerhalb des BEM-Verfahrens, erhobenen und verarbeiteten Gesundheitsdaten nicht sicher genug verarbeitet bzw. gespeichert werden oder wurden, in dessen Folge Personen hiervon Kenntnis erlangen könnten, die dies nicht, nach Auffassung des betroffenen Beschäftigten, sollten und insofern auch schon während des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht zu beteiligen waren.

4. Zusammenfassung

Auch wenn sich der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber, über die Zeit der Beschäftigung, gut verstanden haben oder sogar, außerhalb des Arbeitsplatzes und der Betriebsstätte, privat Kontakt pflegten, wird in der einen oder anderen Situation in jedem Fall das, aus dem Arbeitsverhältnis herrührende, Ordnungsverhältnis schweben. Sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer wird dies grundsätzlich bewusst sein, dass das Arbeitsverhältnis von Seiten des Arbeitgebers in den arbeitsrechtlichen Grenzen einseitig bzw. dessen Ausgestaltung, bestimmt werden kann. Der Arbeitnehmer ist sich durchweg bewusst, dass bei schwerwiegenden Fehlern, Verfehlungen oder längeren Erkrankungen, eine Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers besteht. Vor diesem Hintergrund dürfte sich grundsätzlich, direkt oder indirekt, eine Distanz in gewissen Angelegenheiten zum Arbeitgeber auf Seiten des Arbeitnehmers konstruieren und von diesem gehalten werden.

Ist ein Arbeitnehmer sodann länger als sechs Wochen arbeitsunfähig, sodass grundsätzlich ein betriebliches Eingliederungsmanagement einzuleiten wäre, stehen sich wiederum verschiedene Interessen der Beteiligten gegenüber. Im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements werden, teils erhebliche, private Informationen des Arbeitnehmers bekannt und erörtert, welche sogar gegebenenfalls in die Intimsphäre ragen können. In der Regel wird der erkrankte Arbeitnehmer ein erhebliches Interesse daran haben, zum einen, seinen bisheri-

gen Arbeitsplatz zu erhalten, zum anderen aber auch, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und fortan nicht mehr zu erkranken. Folglich dürfte dieser grundsätzlich daran interessiert sein, ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach seinen individuellen Vorstellungen durchzuführen bzw. zu absolvieren. Andererseits steht auf Seiten des Arbeitnehmers die Befürchtung im Raum, dass der Arbeitgeber durch das BEM-Verfahren, Kenntnis von bestimmten Erkrankungen erlangt, die er sodann zur Begründung einer personenbedingten, hier krankheitsbedingten, Kündigung heranziehen wird. Der Arbeitnehmer ist insofern in einem Zwiespalt. Er möchte auf der einen Seite Aufklärung betreiben, um seine Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, auf der anderen Seite allerdings auch nicht unnötige Informationen kundgeben, insbesondere nicht gegenüber dem Arbeitgeber. Auch der Arbeitgeber hat indes ein erhebliches Interesse daran, dass seine Beschäftigten gesund und in der Folge motiviert sowie produktiv ihrer Tätigkeit nachkommen. Primärer Beweggrund für diesen werden allerdings, anders als beim betroffenen Beschäftigten selbst, die wirtschaftlichen Interessen sein. Ein infolge von Krankheit fehlender oder angeschlagener Arbeitnehmer wird nicht der Leistungsfähigkeit eines gesunden und motivierten Arbeitnehmers entsprechen, sodass der Arbeitgeber, aus betriebswirtschaftlicher Sicht, weniger Interesse an einem derartig erkrankten Arbeitnehmer haben wird, sofern dieser auch noch einer Tätigkeit nachgeht, die von mehreren Personen im Unternehmen, infolge von vergleichbarer Qualifikation und Erfahrung, unproblematisch übernommen werden kann. Auch wenn viele Arbeitgeber hier nicht mit offenen Karten spielen werden, wird ein wirtschaftlich orientierter Arbeitgeber intern abwägen, ob sich der erkrankte Arbeitnehmer weiterhin rentiert bzw. in naher Zukunft rentieren wird.

Ferner wird dem, in der Regel, wirtschaftlich orientierten Arbeitgeber auch der finanzielle Aspekt durchaus präsent sein. Konflikte zwischen Arbeitnehmern werden den Betrieb regelmäßig Geld kosten, sodass der Arbeitgeber auch diesbezüglich ein erhebliches Interesse daran hat, dass die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer, insbesondere der betroffene Beschäftigte zu seinen Arbeitskollegen, größtmöglich in einem harmonischen Verhältnis stehen. Denn potenzielle Konflikte

zwischen den Arbeitnehmern, sei es aus Unmut gegenüber dem erkrankten Beschäftigten selbst, oder infolge von krankheitsbedingter Mehrarbeit, haben regelmäßig zur Folge, dass die Beschäftigten, während der Zeit ihres Unmuts oder deren Kundgabe nach außen, ihrer Tätigkeit nicht, oder nur halbherzig, nachgehen. Infolge dieser Konflikte der Arbeitnehmer untereinander, greifen diese sodann auch indirekt auf das Verhältnis zwischen dem betroffenen Beschäftigten und dem Arbeitgeber über, da der wirtschaftlich bestrebte Arbeitgeber hierdurch jede Minute, gegebenenfalls sogar jede Stunde, die unproduktiv für den Konflikt aufgebracht wird, bares Geld verliert.

Auch wenn das betriebliche Eingliederungsmanagement ein gesundheitspräventives Verfahren darstellt, das insbesondere dem Wohl des Arbeitnehmers entsprechen soll, aber auch interessant für den Arbeitgeber ist, wird deutlich, dass auch hierbei erhebliche Konfliktlinien entstehen können. Die Mehrzahl der häufig oder länger erkrankten Arbeitnehmer dürften sich mehr oder weniger mit Gedanken beschäftigen oder sogar teilweise belasten, dass, infolge der Erkrankung, negative Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis folgen könnten, insbesondere die Befürchtung einer Kündigung. Die Folge dieser gedanklich konstruierten Sorgen auf Seiten der betroffenen Beschäftigten führen wiederum zu einem Teufelskreis, da durch entsprechende Sorgen und Ängste die Anfälligkeit für Krankheiten erhöht bzw. gesteigert wird. Auch werden viele betroffene Beschäftigte befürchten, dass, wenn dem Arbeitgeber im Rahmen der Gespräche des betrieblichen Eingliederungsmanagements, unter dessen Beteiligung, weitere Anknüpfungspunkte und weiterer Sachverhalt bekannt wird, sich gegebenenfalls negativ auf das weitere Beschäftigungsverhältnis auswirken könnte. Weiter ist zu beachten, dass selbst wenn dem betroffenen Beschäftigten mitgeteilt wird, dass alle Informationen, welche innerhalb der Phasen des betrieblichen Eingliederungsmanagements bekannt wurden, nicht nach außen gebracht werden, sich nicht von der Hand weisen lässt, dass nichts desto trotz auf Seiten des Arbeitgebers, auch über das betriebliche Eingliederungsmanagement hinaus, entsprechende Kenntnis vorherrscht. Der betroffene Beschäftigte könnte insofern befürchten, dass der Arbeitgeber, gerüstet mit diesen Krank-

heitsinformationen, zukünftig Vorkehrungen treffen könnte, die, aus seiner Sicht, wirtschaftlicher erscheinen, für den betroffenen Beschäftigten indes allerdings mit einem Arbeitsplatzwechsel, einer Umstrukturierung oder gar Kündigung aus anderen Gründen verbunden wäre. Letztere insofern, als dass der Arbeitgeber geneigt sein könnte, auf zukünftige Fehler, zu Lasten des betroffenen Beschäftigten, besonders penibel zu reagieren, geprägt von dem Hintergedanken, dass sich der betroffene Beschäftigte ohnehin, infolge seiner Erkrankung, nicht rentiert, ohne dass Bezug auf die Krankheit genommen würde sondern vielmehr ein anderer bzw. weiterer, Kündigungsgrund, etwa aus betriebs- oder verhaltensbedingten Gründen, angenommen wird, in dessen Rahmen gedanklich indirekt der Krankheitsverlauf und die -prognose einfließt. Abschließend wird auch die, auf Seiten des betroffenen Beschäftigten größtenteils vorherrschende, Unsicherheit über den Verbleib der sensiblen Gesundheitsdaten, nach Abschluss des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nicht weiter förderlich für diese aufgeführten Konfliktlinien zwischen dem betroffenen Beschäftigten und dem Arbeitgeber sein.

II. Arbeitnehmer ./ Arbeitnehmer

Die Annahme gegenseitiger Unterstützung und das wechselseitige Entstehen der Arbeitnehmer füreinander, dürfte in erheblichem Maße einer Wunschvorstellung der Gesellschaft entsprechen. Solange jeder individuelle Arbeitnehmer mit seinen Angelegenheiten beschäftigt ist, wird, wohl möglich, keinerlei Unmut gegenüber den Kollegen konstruiert.

Waren Arbeitskollegen am Anfang der Krankheitsphase eines betroffenen Beschäftigten noch verständnisvoll hilfsbereit und haben diese sich eigenständig dazu bereit erklärt, die nunmehr anfallende Mehrarbeit, aus loyalitäts- und verständnisvollen Gründen des erkrankten Kollegen, aufzufangen, wird sich diese Bereitschaft schnell umkehren. Grundlage dafür, dass Kollegen überhaupt freiwillig oder über finanzielle Motivationsschübe von Seiten des Arbeitgebers, neutral mit der anfallenden Mehrarbeit und der damit verbundenen Mehrbelastung umgehen, ist, dass der infolge von Krankheit zu vertretende Ar-

beitskollege in einem guten Verhältnis zum Vertreter steht. Haben sich der erkrankte betroffene Beschäftigte und sein anschließender Vertreter ohnehin nicht sonderlich gut verstanden, wird bereits von Anfang an Unmut bei diesem aufkommen, wodurch erste Spannungen konstruiert werden.

Diese vorgenannte Situation einmal ausgenommen, werden die vertretenen Arbeitnehmer einerseits zwar über die Mehrbelastung nicht besonders erfreut sein, andererseits wäre ein Großteil der Arbeitnehmer, zumindest für einen kurzen Zeitraum, dazu bereit, einen erkrankten Arbeitskollegen, zu vertreten, insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch diese selbst von der begehrten Vorstellung geleitet sein werden, dass sie ebenfalls von ihrem Kollegen, in ihrem Krankheitsfall, ohne größere Widerstände vertreten werden.

Mit zunehmenden Fehlzeiten des Beschäftigten wird sich der Unmut beim vertretenden Beschäftigten allerdings meist häufen. Nunmehr zu leistende Mehrarbeit und Überstunden lassen die Stimmung schnell kippen, zumal sich die anfallende Mehrarbeit nicht nur als besonders stressig auf der Arbeit selbst gestaltet, sondern sich auch, infolge von weniger erholender Freizeit beim vertretenden Arbeitnehmer, ein stressigeres und, in dessen Folge, belastendes bzw. angespanntes, privates Umfeld abzeichnen wird.

Diese steigende Belastung auf Seiten des vertretenden Arbeitnehmers wird früher oder später dazu führen, dass sich dieser ungerecht behandelt fühlt. In dieser fortgeschrittenen Phase der Belastung wird zudem die Akzeptanz zur Erkrankung und insbesondere mit zunehmenden Fehlzeiten des betroffenen Beschäftigten sinken. Als Folge dieser abnehmenden Akzeptanz besteht die Befürchtung im Raum, dass der vertretende Arbeitnehmer zum einen unmotivierter und, in der Folge, weniger produktiv seiner eigenen beruflichen Tätigkeit nachkommen und zum anderen, gegebenenfalls mit anderen Beschäftigten, eventuell sogar in der Arbeitszeit am Arbeitsplatz, hierüber sprechen, wenn nicht sogar seine Verärgerung kundtun wird.

Im schlimmsten Fall werden, aus diesem Gemisch aus Mehrarbeit, psychischer und physischer Belastung, Ungewissheit bzgl. der Rückkehr des erkrankten Beschäftigten und unfriedlichen, wenn nicht sogar in herziehenden, Gesprächen zwischen den Beschäftigten, erhebliche Spannungen produziert, welche in eine Art Teufelskreis münden könnten. Der sich ungerecht behandelt gefühlte Arbeitnehmer, welcher die Vertretung des erkrankten Arbeitskollegen ohnehin übernommen hat, wird zunehmend weniger belastbar, in dessen Folge dieser wiederum anfälliger für Erkrankungen sein wird. Im Extremfall resultiert somit aus einer belastenden und ungewünschten Vertretung des Arbeitskollegen eine eigene Unzufriedenheit, abnehmende Akzeptanz zum erkrankten Arbeitskollegen und sodann, infolge der zunehmenden Belastung, eine steigende Anfälligkeit für eigene Erkrankungen. Mögliche Konsequenz wäre anschließend, dass gegebenenfalls auch der vertretende Arbeitnehmer, infolge dieser Abläufe, erkrankt und fortan vertreten werden müsste.

Ein weiterer Reibepunkt zwischen den Interessen des erkrankten betroffenen Beschäftigten und den vertretenden Beschäftigten, ist häufig ferner die nicht hinreichende oder sogar fehlende Kommunikation untereinander. In der Regel der Fälle erhält der vertretende Arbeitnehmer keinerlei begehrte Informationen, wie lange die Vertretungssituation vorliegen wird. Diese Informationen wären allerdings für diesen hilfreich, da sich dieser auf den groben Zeitraum der Mehrarbeit einstellen können muss. Es dürfte außer Frage stehen, dass ein ungewisser Zeitraum, über welchen, zum Teil erhebliche, zu leisten ist, durch diese Unkenntnis und beinahe unmöglichen Zukunftsplanung von besonderer psychischer Belastung, auf Seiten des Vertreters, geprägt ist.

Sofern der vertretende Arbeitnehmer seine potenzielle Unzufriedenheit und seinen Unmut nicht nur für sich selbst behält, sondern dies nach außen hin trägt, indem er verärgert sowie angespannt mit anderen Arbeitskollegen artikuliert, werden, neben dem Vertreter des erkrankten Beschäftigten, auch weitere Arbeitskollegen involviert, die zwar keine Krankheitsvertretung durchführen, durch die geäußerte Verärgerung des eigentlich vertretenden Beschäftigten jedoch hierauf

aufmerksam gemacht werden und sich vielleicht sogar an weiteren internen Unmutsäußerungen beteiligen. Dies führt über Umwege zu immer weiteren Spannungen, nicht nur des vertretenden zum erkrankten Beschäftigten, sondern auch weiterer unbeteiligter Beschäftigter zum Erkrankten.

Auch im Laufe des betrieblichen Eingliederungsmanagements bis zum Eingliederungsprozess können Spannungen zwischen den Beschäftigten entstehen. Selbst wenn ein nicht erkrankter Arbeitnehmer keinerlei Vertretung und, hieraus resultierend, Mehrarbeit infolge der Erkrankung eines Arbeitskollegen erledigen muss, wird dieser deutlich mitbekommen, wie schonend und behutsam der erkrankte Arbeitnehmer nunmehr wieder an eine, seiner Erkrankung vorbeugenden, Tätigkeit zurückkehren wird. Aus Sicht der übrigen Mitarbeiter wird der betroffene Beschäftigte eine Art „Schonarbeitsplatz“ erhalten. Auch dies könnte zu weiteren Spannungen führen. So wird es einige Arbeitnehmer geben, welche, selbst bei kleinen bis mittelschweren Erkrankungen, weiterhin Ihrer Tätigkeit nachgehen und sich nicht krankmelden werden. In der Folge werden diese schwieriger die entsprechenden Krankentage erfüllen, welche für die Einleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nötig sind, als andere Arbeitnehmer, die unverzüglich, bei jedweder Erkrankung, eine Krankmeldung abgeben werden. Den Unmut des Beschäftigten, der sogar leicht erkrankt seiner Tätigkeit nachkommt, verstärkend, muss dieser sehenden Auges zur Kenntnis nehmen, dass einige „sensiblere“ Arbeitskollegen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements eine Art „Schonarbeitsplatz“ erhalten, wohingegen er selbst weiter normal anstrengend tätig werden muss.

Letztlich besteht auch die Möglichkeit, dass ein Arbeitnehmer Mitglied einer Interessenvertretung ist, welches bei einem Gespräch im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, auf Wunsch des erkrankten Beschäftigten, einbezogen worden ist. Für diesen Fall könnte auf Seiten des erkrankten Beschäftigten die Sorge entstehen, dass dieser einzelne Beschäftigte sein erlangtes Wissen, innerhalb seiner Funktion als Mitglied der jeweiligen Interessenvertretung, nach

außen hin bekannt gibt, sodass hierdurch innerhalb der Belegschaft Kenntnis von den sensiblen Informationen aus den Gesprächen des betrieblichen Eingliederungsmanagements entsteht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass selbst zwischen den Arbeitnehmern Spannungen in unterschiedlichsten Fassetten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements entstehen können. Ansätze zur Prävention sind allerdings nicht geregelt worden.

III. Arbeitgeber ./ Interessensvertretungen

Im Rahmen des Verhältnisses des Arbeitgebers und der jeweils einschlägigen Interessensvertretung werden weniger die Konfliktlinien aufgeführt, als dies durch Veranschaulichung möglicher Spannungen anhand der gesetzlich normierten Rechte und Pflichten, aufgezeigt wird. Um potenzielle Konflikte zwischen den Interessen des Arbeitgebers und der, jeweils einschlägigen und vorhandenen, Interessensvertretung aufzuzeigen, ist es daher unentbehrlich, die jeweiligen konkreten Rechte und Pflichten der unterschiedlichen Interessensvertretungen, bezogen auf das betriebliche Eingliederungsmanagement, aufzuzeigen. Erst wenn diese aufgeführt sind und deutlich wird, welche Rechte in welcher Phase zur Geltung kommen, kann deutlich gemacht werden, an welcher Stelle bzw. zwischen wem, welche Konfliktlinien auftreten können.

1. Rechte des Betriebsrats zum BEM

Der Betriebsrat ist das kollegiale Schutzorgan der Arbeitnehmer auf Betriebsebene, das nach festen Regeln gewählt wird und die Interessen der Belegschaft eines Betriebes gegenüber dem Arbeitgeber wahrnimmt.²⁷³ Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) enthält für den Betriebsrat ein, der Wirkung nach, abgestuftes System von Beteiligungsrechten, wobei neben den echten Mitbestimmungsrechten auch die hier zu thematisierenden, und für das betriebliche Eingliederungsmanagement einschlägigen, Mitwirkungsrechte gehören.²⁷⁴ Einschlägig sind hierbei insbesondere § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und § 80 Abs. 2 S. 1 und 2 BetrVG.

²⁷³ Dutz/Thüsing, § 2, Rn. 46.

²⁷⁴ Vgl. Dutz/Thüsing, § 14, Rn. 892 ff.

a. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat die allgemeine Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Es sollen Anwendung und Einhaltung der arbeitnehmerschützenden Vorschriften sichergestellt werden, wobei der Betriebsrat auch vorbeugend tätig werden kann.²⁷⁵ Hierbei ist allerdings zu beachten, dass der Betriebsrat nicht zur gerichtlichen und außergerichtlichen Durchsetzung von Individualrechten des Arbeitnehmers berufen ist. Der Arbeitgeber hat alle Maßnahmen des Betriebsrats zu dulden, die der Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe dienen.²⁷⁶ Grenzen erheben sich auf der einen Seite aus dem Verbot, durch einseitige Handlungen in die Leitung des Betriebs einzugreifen und auf der anderen Seite, in dem Arbeitgeber und Betriebsrat treffenden Verbot des Rechtsmissbrauchs, hier insbesondere dem Übermaßverbot.²⁷⁷

b. Weitere Mitwirkungsrechte

Weiterer wichtiger Aspekt für das betriebliche Eingliederungsmanagement ist das Recht des Betriebsrates auf Information und Unterrichtung nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG. Demnach ist der Betriebsrat, zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz, rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten. Hierbei soll die Unterrichtung auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, sowie insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen umfassen. Nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG sind dem Betriebsrat darüber hinaus, auf Verlangen, jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. § 80 Abs. 2 BetrVG ist dabei Generalvorschrift und Auffangtatbestand neben speziellen Informationspflichten des Arbeitgebers. Ein Verhältnis der Spezialität der Rechte aus § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG und aus § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG liegt nicht vor. Viel-

²⁷⁵ BAG, Beschl. v. 19.02.2008 – 1 ABR 84/06, AuR 08, 321.

²⁷⁶ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 27.

²⁷⁷ GK-Weber, § 80, Rn. 25.

mehr stehen beide Rechte selbstständig nebeneinander, sie ergänzen sich, verdrängen sich aber nicht.²⁷⁸ Insofern ergeben sich aus dieser Systematik einige Rechtsfolgen. Der Anspruch nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG auf Auskunft und Information wird umfassend anerkannt, damit ein gleicher Informationsstand hergestellt werden kann.²⁷⁹ Bezüglich des Anspruchs nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG auf Zurverfügungstellung von Unterlagen, liegen allerdings Einschränkungen vor, so dass unter anderem Bruttolohn- und Gehaltslisten nicht ausgehändigt werden dürfen.²⁸⁰ Der Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG richtet sich dabei auf Abgabe einer Wissenserklärung durch den Arbeitgeber, wobei dieser nicht notwendig voraussetzt, dass der Arbeitgeber bereits über die begehrten Informationen, in übermittlungsfähiger Form, verfügt, sondern besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber zur Vorhaltung der Informationen verpflichtet ist.²⁸¹ Insofern hat der Arbeitgeber die benötigten Informationen zu erstellen bzw. zu beschaffen. Als europäisches Grundrecht garantiert Art. 27 EU-GrCharta das Recht der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter auf Unterrichtung und Anhörung im Unternehmen. Auch aus europäischen Richtlinien ergeben sich, für den Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat, besondere Informationspflichten, in deren Lichte die nationalen Vorschriften insofern auszulegen sind.²⁸² Unabhängig von einer speziellen europäischen Richtlinie, wie zum Beispiel der Massenentlassungsrichtlinie 98/59 EG, ergibt sich eine umfassende europarechtliche Grundlage für die Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen aus der Richtlinie 2002/14/EG 2 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer.²⁸³

Dem Betriebsrat sind jederzeit sowie umfassend vom Arbeitgeber und unaufgefordert, von sich aus, alle Informationen zukommen zu lassen, die dieser, zur Wahrnehmung seiner Aufgaben, benötigt.²⁸⁴ Dieser Verpflichtung korrespondiert insofern ein entsprechender An-

²⁷⁸ BAG, Beschl. v. 10.10.2006 – 1 ABR 68/05, RdA 08, 38; BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, AuR 09, 105.

²⁷⁹ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 79.

²⁸⁰ BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, AuR 09, 105.

²⁸¹ BAG, Beschl. v. 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, AuR 04, 70.

²⁸² DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 81.

²⁸³ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 82.

²⁸⁴ Richardi-Thüsing, § 80, Rn. 47 ff..

spruch des Betriebsrats.²⁸⁵ Dies gilt nicht nur dann, wenn feststeht, dass Aufgaben des Betriebsrats betroffen sind, sondern bereits zum Zwecke der Feststellung, ob sich möglicherweise Aufgaben ergeben können.²⁸⁶ Infolgedessen gilt in Mitbestimmungsangelegenheiten die Informationspflicht über die einzelnen mitbestimmungspflichtigen Regelungsfragen hinaus.²⁸⁷

Auch das Einsichtnahme­recht nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG besteht unabhängig vom Willen des einzelnen Arbeitnehmers, sodass es, selbst gegen deren Willen, in Betracht kommen kann. Anderenfalls wäre der Betriebsrat nicht in der Lage zu kontrollieren, ob Mitbestimmungsrechte bestehen. Infolgedessen liegt in der Einsichtnahme keine Verletzung des Datenschutzes, da eine entsprechende Rechtsgrundlage vorhanden ist und der Betriebsrat nur Informationen erlangt, die, in der Personalabteilung des Arbeitgebers, ohnehin vorhanden sind.²⁸⁸ Das Recht einer Person auf Schutz seiner Privatsphäre tritt damit der, gegenüber dem Betriebsrat obliegenden, sozialen Schutzfunktion zu Gunsten des betroffenen Arbeitnehmers als vorrangiges Recht zurück.²⁸⁹ Auch die EU-DSGVO bzw. nationales Datenschutzrecht, schränken das Recht auf Einsichtnahme nicht ein, nicht einmal, wenn der betroffene Arbeitnehmer dem widerspricht.²⁹⁰ Darüber hinaus sind die Einblick nehmenden Mitglieder des Betriebsrats verpflichtet, die anderweitigen Mitglieder des Betriebsrats über die bekannt gewordenen Daten zu informieren.²⁹¹

2. Rechte des Personalrats zum BEM

Weiter ist aufzuzeigen, welche Rechte dem Personalrat im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, zustehen können. Zur Übersicht wird dabei auf das BPersVG Bezug genommen, da die Personalvertretungsgesetze der Länder keinerlei wesentlichen Abweichungen aufweisen.

²⁸⁵ BAG, Beschl. v. 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, NZA 2004, 936.

²⁸⁶ BAG, Beschl. v. 24.01.2006 – 1 ABR 60/04, NZA 2006, 1050 m.w.N..

²⁸⁷ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 83.

²⁸⁸ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 137.

²⁸⁹ BAG, Beschl. v. 14.01.2014 – 1 ABR 54/12, NZA 2014, 738 m.w.N..

²⁹⁰ LAG Niedersachsen, Beschl. v. 18.04.2012 – 16 TaBV 39/11, RDV 12, 309 f.; bestätigt durch BAG, Beschl. v. 14.01.2014 – 1 ABR 54/12, NZA 2014, 738.

²⁹¹ DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 139.

a. § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG

Nach § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG haben die Dienststelle und die Personalvertretung darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt. Die Norm enthält mithin ein, auf die Behandlung der Angehörigen der Dienststelle gerichtetes, Überwachungsgebot, welches sich an die für die Dienststelle handelnden Personen, mithin den Dienststellenleiter und seine Vertreter, sowie an die Personalvertretung als Organ und an ihre einzelnen Mitglieder richtet, sofern diese personalvertretungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen.²⁹²

Hierbei werden sowohl der örtliche Personalrat, als auch BPR, HPR und GPR der Personalvertretung zugeordnet, währenddessen die JAV, BJAV, HJAV und GJAV nicht hierunter fallen.²⁹³ Dies ist dem Umstand geschuldet, dass in §§ 62 S. 1, 64 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 BPersVG nur auf § 67 Abs. 1 S. 3 BPersVG verwiesen wird und dass die JAV, BJAV, HJAV und GJAV keine selbständigen Personalvertretungen sind sowie, gegenüber dem Dienststellenleiter, keine eigenen Beteiligungsrechte inne haben.²⁹⁴

Im weiteren Sinne dient das Gebot des § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG dem Schutz der Angehörigen der Dienststelle in ihrer Eigenschaft als abhängig Beschäftigte.²⁹⁵ Es wird seitens des Dienststellenleiters, seiner Vertreter und Beauftragten sowie für die Personalvertretung und ihre Mitglieder, die Pflicht und das Recht zur Überwachung der Einhaltung der, in der Vorschrift genannten, allgemeinen Grundsätze begründet.²⁹⁶ Alle Beteiligten müssen gemeinsam, allerdings auch jeweils für sich, für die Einhaltung dieser Grundsätze Sorge tragen und

²⁹² Fitting, § 75, Rn. 9 f..

²⁹³ Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 67, Rn. 2

²⁹⁴ Streitig; wie hier Fischer/Goeres/Gronimus, § 67, Rn. 4; a.A. Ilbertz/Widmaier/Sommer, § 67, Rn. 1A; Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 3; grundsätzlich auch Lorenzen-Lorenzen, § 67, Rn. 3.

²⁹⁵ Fitting, § 75, Rn. 21.

²⁹⁶ Fitting, § 75, Rn. 17 ff.

sich um Abhilfe bemühen, sofern deren Verletzung zu befürchten ist.²⁹⁷ Hierbei ist zu beachten, dass die Personalvertretung, unabhängig von konkreten Beschwerden und Anlässen betroffener Beschäftigter, aktiv werden kann.²⁹⁸ Dies geht soweit, dass Dienststellenleiter und Personalvertretung auch bei ihren eigenen Entscheidungen nicht diese Grundsätze des § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG vernachlässigen dürfen, dies sogar auch dann nicht, wenn die Betroffenen damit einverstanden sein sollten.²⁹⁹ Eine Befugnis des Dienststellenleiters, zur Kontrolle der Personalvertretung, lässt sich allerdings auch aus der Verpflichtung der Personalvertretung zur Beachtung der Grundsätze des § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG nicht ableiten.³⁰⁰ Denn Maßnahmen, an denen die Personalvertretung beteiligt war, werden gerade nicht von ihr, sondern nach § 74 Abs. 1 BPersVG grundsätzlich von der Dienststelle durchgeführt. Dies gilt allerdings nicht für den Schutz des der Dienststellenangehörigen dienenden Gebots des § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG für die, im Rahmen der Personalvertretungsgeschäftsführung, zu regelnden internen Angelegenheiten.³⁰¹ Die Personalvertretung entscheidet primär eigenverantwortlich darüber, wie sie die ihr obliegenden Aufgaben und Befugnisse wahrnimmt. Eine wechselseitige Kontrolle findet mithin gerade nicht statt.³⁰²

b. § 68 BPersVG

§ 68 BPersVG regelt in Absatz eins die allgemeinen Aufgaben der Personalvertretung und in Absatz zwei die Informationspflichten der Dienststelle gegenüber der Personalvertretung. Dem Begriff der Personalvertretung unterstehen der örtliche Personalrat, sowie die Stufenvertretungen, mithin BPR, HPR und der GPR, wohingegen die JAV, BJA und HJA nicht unter den Begriff der Personalvertretung im Sinne des § 68 BPersVG fallen, da deren Rechte und Aufgaben, primär und sekundär, in § 61 Abs. 1 und 3 BPersVG geregelt sind.³⁰³ Die speziellen Beteiligungsrechte des Personalrats sind in §§ 69 bis 81 BPersVG kodifiziert. Hierneben stehen die selbständigen, in § 69

²⁹⁷ BVerwG, Beschl. v. 27.07.1983 – 6 P 42.80, PersV 85, 66; ErfK-Kania, § 75, Rn. 4.

²⁹⁸ DKKW-Berg, § 75 Rn. 15.

²⁹⁹ Fitting, § 75, Rn. 20.

³⁰⁰ Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 67, Rn. 5.

³⁰¹ Fitting, § 75, Rn. 21.

³⁰² a.A. Lorenzen-Lorenzen, § 67, Rn. 5.

³⁰³ Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 1.

BPersVG aufgeführten, allgemeinen Aufgaben des Personalrats. Diese verleihen dem Personalrat die Befugnis, im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs, von sich aus, zur Vertretung der spezifischen Interessen der Beschäftigten, auch in den Fällen tätig zu werden, für die der Gesetzgeber eine ausdrückliche und konkrete Beteiligung nicht geregelt hat.³⁰⁴ Insofern kommt diesen allgemeinen Aufgaben aus § 68 BPersVG, die unter weitergehender Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe aufgeführt sind, eine die Interessenvertretung sichernde Auffangfunktion zu.³⁰⁵ Diese Wahrnehmung der allgemeinen Aufgaben begründet nicht nur eine Berechtigung des Personalrats, sondern vielmehr auch eine Verpflichtung.³⁰⁶ Allerdings sind die Möglichkeiten zur Durchsetzung der Begehren und Vorstellungen des Personalrats, im Hinblick auf seine allgemeinen Aufgaben, schwächer ausgeprägt als in den meisten anderweitigen Angelegenheiten, die seiner förmlichen Beteiligung unterliegen. Insofern ist ein spezifisches Verfahren für die Wahrnehmung der allgemeinen Aufgaben auch nicht vorgesehen, mit der Folge, dass der Dienststellenleiter endgültig entscheidet, wenn beide Seiten ihre jeweiligen Ansichten nicht in Einklang bringen können.³⁰⁷ Einschlägig, in Bezug auf das betriebliche Eingliederungsmanagement, könnten insbesondere § 68 Abs. 1 Nr. 2, 4, 5 und Abs. 2 S. 1 und 2 BPersVG sein, sodass sich nachfolgend ausschließlich diesen Regelungen zugewendet werden soll.

c. § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG

Nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat die Personalvertretung die allgemeine Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden. Diese Überwachungsbefugnis stellt eine essentielle Schwerpunktaufgabe des Personalrats dar, welche die Gewähr dafür bieten soll, dass die Verwaltungs- und Rechtsvorschriften zu Gunsten der Beschäftigten auch tatsächlich eingehalten werden und hiernach verfahren wird.³⁰⁸

³⁰⁴ BVerwG, Beschl. v. 26.02.1960 – VII P 4.59, PersV 60, 152; BVerwG, Urteil v. 07.03.1983 – 6 P 27.80, PersV 84, 241.

³⁰⁵ Vgl. Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 7.

³⁰⁶ Vgl. Leuze/Wörz/Bieler-Bieler, § 68 a.F. Rn.5; DKKW-Buschmann, § 80, Rn. 2.

³⁰⁷ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, Bund Verlag, 2016, § 68, Rn. 2.

³⁰⁸ Vgl. Fitting, § 80, Rn. 5.

Hierbei ist das Merkmal „zugunsten der Beschäftigten“ weit auszulegen,³⁰⁹ sodass dies nicht nur bei Vorschriften zu bejahen ist, die wie zum Beispiel das Arbeitsschutzgesetz primär den Schutz der Beschäftigten im Fokus haben, sondern auch bei Vorschriften, die sich lediglich zu Gunsten der Beschäftigten auswirken können.³¹⁰ Hiervon sind auch Vorschriften umfasst, die Belastungen für die betroffenen Beschäftigten vorsehen, deren Eintritt von bestimmten Voraussetzungen oder der Einhaltung eines entsprechenden Verfahrens abhängen.³¹¹ Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch die Einhaltung von Bestimmungen, welche „Kann-Begünstigungen“ vorsehen, von der Überwachungsaufgabe gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, umfasst sind.³¹² Infolgedessen können sich die Befugnisse nach § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG und nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG überschneiden.³¹³ Zu Gunsten der Beschäftigten geltende Verordnungen und Gesetze sind dabei Rechtsvorschriften, welche sowohl im Grundgesetz und in formellen Gesetzen sowie Rechtsverordnungen von Bund und Ländern, als auch in den öffentlich-rechtlichen Satzungen von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, sowie unmittelbar anzuwendendes Recht der europäischen Union.³¹⁴ Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX gehört mithin ebenfalls zu den, die Beschäftigten begünstigenden Vorschriften, sodass das betriebliche Eingliederungsmanagement in den Anwendungsbereich des § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG fällt.

Die Überwachungsaufgabe und -befugnis gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG transferiert den Personalrat zwar nicht zu einem, dem Dienststellenleiter übergeordneten, Kontrollorgan, dem es obliegt, die Aufgabenerfüllung und den internen Betrieb der Dienststelle allgemein zu überwachen.³¹⁵ Allerdings ist der Personalrat ein Kollektivorgan der Beschäftigten, das auch und vorrangig dafür Sorge zu tragen hat, dass die gemeinsamen sozialen und rechtlichen Belange der Be-

³⁰⁹ Vgl. BAG, Beschl. v. 19.10.1999 -1 ABR 75/98, NZA 2000, 837.

³¹⁰ Vgl. BAG, Beschl. v. 17.03.1987 – 1 ABR 59/85, PersR 88, 73; Fischer/Goeres/Gronimus, § 68, Rn. 9.

³¹¹ Vgl. Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 16.

³¹² Vgl. OVG HH, Urteil v. 13.05.1992 – OVG Bs PB 4/91, PersR 92, 414.

³¹³ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 6.

³¹⁴ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 7.

³¹⁵ Vgl. BVerwG, Urteil v. 21.09.1984 – 6 P 24.83, NJW 1985, 2845; BVerwG, Beschl. v. 27.02.1985 – 6 P 9.84, DVBl 1985, 748.

schäftigten nach Recht und Billigkeit gewahrt werden. Der Personalrat benötigt diesbezüglich einen Überblick über alle Fakten und Vorhaben benötigt, die diese Belange berühren können. Nur so kann Rechtsverstößen und Unbilligkeiten bereits im Vorfeld entgegenge wirkt werden.³¹⁶

d. § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG

Um einen kurzen Überblick aufzuzeigen, ist es notwendig, auch auf § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG einzugehen. Danach hat der Personalrat die allgemeine Aufgabe, die Eingliederung und berufliche Entwicklung Schwerbehinderter und sonstiger Schutzbedürftiger, insbesondere älterer Personen, zu fördern. Schwerbehinderte im Sinne des BPersVG sind dabei schwerbehinderte und diesen gleichgestellte behinderte Menschen.³¹⁷ Hinsichtlich der Begriffsbestimmungen ist auf die Legaldefinitionen im Rahmen des § 2 SGB IX zu verweisen. Da im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements ebenfalls schwerbehinderte Menschen involviert sein können, ist zu einem späteren Zeitpunkt dieser Dissertation, nach weiteren Erläuterungen zu überprüfen, ob § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG einschlägig ist.

Schutzbedürftige Personen in die Dienststelle einzugliedern umfasst insbesondere die Einstellung, die Zuweisung einer angemessenen Tätigkeit, die Einarbeitung auf dem übertragenen Arbeitsplatz sowie die Eingewöhnung in das Arbeitsumfeld. Demgegenüber gehört zur beruflichen Entwicklung, unter anderem, die Teilnahme an geeigneten Maßnahmen der beruflichen Bildung.³¹⁸ Die Eingliederung und berufliche Entwicklung Schutzbedürftiger zu fördern, ist eine Obliegenheit des Personalrats. Diese Förderung geschieht dadurch, dass der Personalrat gemäß § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG über die Einhaltung spezifischer Schutzvorschriften wacht, bei der Wahrnehmung seiner, in §§ 75 bis 81 BPersVG kodifizierten, besonderen Beteiligungsrechte die spezifische Schutzbedürftigkeit beachtet, sowie mittels seines in § 70 BPersVG normierten Initiativrechts und seines allgemeinen Antragsrechts nach § 68 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG, geeignete Förderungspro-

³¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 27.02.1985 – 6 P 9.84, DVBl 1985, 748; BVerwG, Beschl. v. 18.03.2008 – 6 PB 19.07, NZA-RR 2008, 447.

³¹⁷ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 17.

³¹⁸ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 17 und 18.

gramme und Förderungsmaßnahmen vorträgt. Des Weiteren hat der Personalrat darauf hinzuwirken, dass eine, den Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechende, Beschäftigung der schutzbedürftigen Beschäftigten sichergestellt bzw. gewährleistet ist.³¹⁹ Im Übrigen muss der Personalrat einen adäquaten und hinreichenden Beitrag dazu leisten, dass bei den übrigen Beschäftigten und dem Dienststellenleiter, das notwendige Verständnis für die Integration der betroffenen Beschäftigten hergestellt und auch stabilisiert wird.³²⁰

Eine Besonderheit liegt darin, dass sich die nach § 68 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG normierten Aufgaben, sowohl auf generelle Regelungen als auch auf Einzelmaßnahmen beziehen können.³²¹ So hat der Personalrat, sofern Bezüge zu einem schwerbehinderten Beschäftigten gegeben sind, seine Förderungsaufgaben, im Zusammenwirken mit der Schwerbehindertenvertretung, wahrzunehmen.³²² Wie zuvor im Rahmen der Stellung der Schwerbehindertenvertretung aufgezeigt und, in den jeweiligen Normen des SGB IX zur Schwerbehindertenvertretung in diesem Rahmen, auch dargelegt, obliegt es dem Personalrat die Eingliederung schwerbehinderter Beschäftigter zu fördern. Er hat darauf zu achten, dass jene Verpflichtungen des Arbeitgebers, zur Beschäftigung und Integration schwerbehinderter Menschen, erfüllt werden und der Personalrat hat entsprechend auf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken.

Eine solche Verpflichtung des Arbeitgebers stellt die Einleitung und Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 167 Abs. 2 SGB IX dar. Diese Norm verpflichtet den Arbeitgeber, bei allen Beschäftigten, auch gegenüber Beamten,³²³ unabhängig davon, ob diese behindert sind oder nicht,³²⁴ die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen, ununterbrochen oder wiederholt, arbeitsunfähig sind, zur Einleitung und Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, an dem der Personalrat und, bei schwerbehinder-

³¹⁹ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 17 und 18.

³²⁰ Vgl. Fischer/Goeres/Gronimus, § 68, Rn. 20 und 22.

³²¹ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 18.

³²² Vgl. Rudolph, PersR 11, 109; Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 19.

³²³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 05.06.2014 – 2 C 22.13, NVwZ 2014, 1319.

³²⁴ Vgl. BAG, Urteil v. 12.07.2007 – 2 AZR 716/06, NZA 2008, 173.

ten Menschen, auch die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen sind. Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein solches, welches dem Zweck dient, einer, auf gesundheitlichen Gründen beruhenden, Gefährdung des Beschäftigungsverhältnisses möglichst frühzeitig entgegenzuwirken und vorzubeugen.³²⁵

Weder der Inhalt, noch die Form dieses Verfahrens sind im Gesetz vom Gesetzgeber geregelt. Vielmehr vertraut dieser, nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10.12.2009³²⁶ bezüglich der Betriebsverfassung, darauf, „dass die Einbeziehung von Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebs- bzw. Personalrat und externen Stellen, sowie die abstrakte Beschreibung des Ziels, ausreichen, um die Vorstellungen der Betroffenen sowie internen und externen Sachverständige in ein faires und sachorientiertes Gespräch einzubringen, dessen näherer Verlauf und Ergebnis sich nach den, einer allgemeinen Beschreibung nicht zugänglichen, Erfordernissen des jeweiligen Einzelfalls zu richten haben“.

Zu beachten ist, dass bei der Durchführung und Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements verschiedene Mitbestimmungsrechte des Personalrats in Betracht kommen können, so unter anderem, bei allgemeinen Verfahrensfragen, § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG, in Bezug auf die Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten, § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG und, hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes, § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG.³²⁷

e. § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG

Nach § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG ist die Personalvertretung, zur Durchführung ihrer Aufgaben, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Hierfür sind ihr nach § 68 Abs. 2 S. 2 BPersVG die insofern erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Folglich korrespondiert die, von der Dienststelle zu erfüllende, Informationspflicht mit einem entsprechenden Informationsanspruch des Personalrats.³²⁸ Zweck ist es,

³²⁵ Vgl. BT-Drs. 14/5074, S. 113 (zu § 84 SGB IX).

³²⁶ BAG, Urteil v. 10.12.2009 – 2 AZR 198/09, NZA 2010, 639.

³²⁷ Vgl. BAG, Beschl. v. 13.03.2012 – 1 ABR 78/10, NZA 2012, 748.

³²⁸ Vgl. BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, NZA 2009, 502; Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 40 f..

dem Personalrat durch die Information, über die jeweils bedeutsamen und wichtigen Tatsachen sowie Gesichtspunkte, die rechtzeitige und zuverlässige Aufgabenwahrnehmung zu ermöglichen, um seinem Auftrag zur Interessenvertretung der Beschäftigten, uneingeschränkt gerecht zu werden und diesem nachzukommen.³²⁹ Hierbei beziehen sich sämtliche Informationen, welche in § 68 Abs. 2 S. 1 und 2 BPersVG geregelt sind, auf alle Aufgaben, die dem Personalrat nach dem BPersVG oder nach anderweitigen Vorschriften obliegen.³³⁰ Die Informationspflicht der Dienststelle ist deshalb von besonderer Bedeutung, damit der Personalrat seine Überwachungsaufgabe nach § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG, die allgemeinen Aufgaben nach § 68 Abs. 1 BPersVG, sowie die speziellen Beteiligungsrechte nach §§ 69 ff. BPersVG ausüben und wahrnehmen kann.

Hinsichtlich der Zulässigkeit ist hervorzuheben, dass die in diesem Rahmen erfolgende Vorlage von Unterlagen an den Personalrat im Zusammenhang mit einer seiner Aufgaben steht, der Personalrat mit- hin ohne entsprechende Informationen nicht adäquat tätig werden kann.³³¹ Allerdings ist der Personalrat nicht zu einer allgemeinen Kontrolle der Dienststelle befugt, sodass ihm ein, unabhängig von seinen Aufgaben, umfassendes Informationsrecht nicht zusteht.³³² Dies führt dazu, dass bereits bei einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines entsprechenden Rechts, eine Unterrichtung des Personalrats durch die Dienststelle zu erfolgen hat, selbst für den Fall, dass letztere anschließend feststellen sollte, dass das entsprechende Recht nicht besteht.³³³ Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.06.2013³³⁴ müsse der Personalrat bei einer anstehenden Aufgabe in der Form unterrichtet werden, einschließlich sämtlicher dem Meinungsbildungsprozess der Dienststelle zugrunde liegender Erwägungen und Unterlagen, dass er über den gleichen Informationsstand wie die Dienststelle verfüge. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Informationen ist auf eine objektive Personalvertre-

³²⁹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 27.11.1991 – 6 P 24.90, PersR 92, 153.

³³⁰ Vgl. BVerwG, Urteil v. 27.11.1991 – 6 P 24.90, PersR 92, 153.

³³¹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.02.1980 – 6 P 77.78, juris; BVerwG, Urteil v. 27.11.1991 – 6 P 24.90, PersR 92, 153.

³³² Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.06.2013 – PB 8.13, juris; BVerwG, Beschl. v. 12.08.2009 – 6 PB 18.09, NZA-RR 2009, 679.

³³³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.06.2013 – PB 8.13, juris.

³³⁴ BVerwG, Beschl. v. 28.06.2013 – PB 8.13, juris.

tung abzustellen, wobei zu berücksichtigen sei, dass es auf ihre verständige Würdigung der Lage der Dinge ankomme.³³⁵

Der Dienststellenleiter, seine ständigen Vertreter oder eine andere vertretungsberechtigte Person, hat die nach § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG geregelte Informationspflicht der Dienststelle zu erfüllen.³³⁶ Hierbei ist zu betonen, dass für die Unterrichtung keine bestimmte Form festgelegt wurde und sie insofern auch mündlich erfolgen kann. Aus Gründen der Klarheit und, bei komplexen sowie umfangreichen Angaben ist, nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, allerdings die schriftliche Form geboten.³³⁷

Die Art und Weise, wie die nötigen und erforderlichen Unterlagen gemäß § 68 Abs. 2 S. 2 BPersVG vorzulegen sind, hängt von der Kategorisierung der Unterlagen und der Häufigkeit der Verwendung ab.³³⁸ Hierbei ist eine besondere Aufforderung von Seiten des Personalrats nicht erforderlich, da die Dienststelle ihrer Informationspflicht vielmehr von sich aus nachzukommen hat.³³⁹ Folglich besteht ein Anspruch des Personalrats darauf, ohne eigenes Zutun, von der bestehenden Dienststelle unterrichtet zu werden.³⁴⁰ Ebenfalls unaufgefordert sind dem Personalrat Informationen zur Durchführung seiner allgemeinen Aufgaben zur Verfügung zu stellen, wobei er zusätzlich eine Ergänzung verlangen kann, wenn er die, ihm überlassenen und übermittelten, Informationen für nicht ausreichend erachtet.³⁴¹ In der Regel wird der Personalrat in diesem Aufgabenfeld allerdings von sich aus selbstständig tätig, sodass dadurch, ein für die Dienststelle nicht uneingeschränkt ins Auge fallendes, Informationsbedürfnis entsteht, wobei der Personalrat nicht darlegen muss, weshalb er die angeforderten Informationen benötigt.³⁴²

³³⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.10.1996 – 6 P 1.94, NZA-RR 1997, 197.

³³⁶ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 29.

³³⁷ Vgl. BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, NZA 2009, 502; Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 40a.

³³⁸ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 29.

³³⁹ Vgl. Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 58 und 73.

³⁴⁰ Vgl. BAG, Beschl. v. 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, 1348; BAG, Beschl. v. 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, NZA 2004, 936.

³⁴¹ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 29.

³⁴² Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 40a.

Eine Ausnahme und eine Einschränkung wird nach der Rechtsprechung gemacht.³⁴³ Diese Ausnahme gilt nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.12.1993³⁴⁴ lediglich für Informationen zur Erfüllung des Überwachungsauftrags nach § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG sowie, nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG, bezüglich solcher Sachzusammenhänge, die im wesentlichen Blickfeld der Beschäftigten oder des Personalrats liegen. In diesem Bereich besteht die Pflicht zur Information der Dienststelle nur unter dem Aspekt und der Voraussetzung, dass, seitens des Personalrats, ein sachlich rechtfertigender Anlass für dessen Informationsbedürfnis dargelegt wird. Ein wenig anders hat es das Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 19.10.1999.³⁴⁵ Danach genüge es für den Informationsanspruch des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG auf der anderen Seite, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben sei, dass gesetzliche Aufgaben vorliegen, zu deren Wahrnehmung die verlangten Informationen auf Seiten des Betriebsrats benötigt werden.

aa. Rechtzeitigkeit der Unterrichtungspflicht

Grundsätzlich ist der Personalrat gemäß § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG rechtzeitig zu unterrichten. Eine von der Dienststelle beabsichtigte Unterrichtung, über beabsichtigte beteiligungspflichtige Maßnahmen muss insofern so frühzeitig erfolgen, dass dem Personalrat angemessene Zeit verbleibt, um sich mit den erhaltenen Informationen und Hinweisen zu befassen und sie sodann in den Prozess seiner Willens- und Meinungsbildung adäquat einzubeziehen.³⁴⁶ Es dürfen noch keine vollendeten Tatsachen im Raum stehen. Vielmehr hat die Unterrichtung zu einem Zeitpunkt zu erfolgen, in dem die beabsichtigte Maßnahme noch der Gestaltung zugänglich ist und nicht bereits durch entsprechende Vorentscheidungen beeinflusst wurde.³⁴⁷ Die Informationspflicht der Dienststelle setzt allerdings nicht erst immer dann ein, wenn diese sich, unter dem Vorbehalt der Beteiligung des Personalrats, zu einer bestimmten Maßnahme entschlossen hat. Vielmehr sind, nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, insbeson-

³⁴³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89; BAG, Beschl. v. 19.10.1999 – 1 ABR 75/98, NZA 2000, 837.

³⁴⁴ BVerwG, Beschl. v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89.

³⁴⁵ BAG, Beschl. v. 19.10.1999 – 1 ABR 75/98, NZA 2000, 837.

³⁴⁶ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 30.

³⁴⁷ Vgl. Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 59.

dere bei komplexen und schwierigen Vorhaben, sowie bei solchen, welche längerfristig geplant werden, Informationen wesentlich früher notwendig.³⁴⁸ Zur Durchführung der allgemeinen Aufgaben nach § 68 Abs. 1 BPersVG und der, in § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG kodifizierten, Überwachungsaufgaben, muss der Personalrat von der Dienststelle baldmöglichst, d.h. so zeitnah, unterrichtet werden, dass diesem die wirksame Wahrnehmung dieser Aufgaben weder erschwert, noch sonst in einer Form unmöglich gemacht wird.³⁴⁹ Dabei sind dem Personalrat, auf dessen Verlangen, gegebenenfalls, zusätzlich zu den von der Dienststelle bereits unaufgefordert gegebenen Informationen, weitere erforderliche Informationen unverzüglich im Sinne des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB zu übermitteln, damit der Personalrat, in dem zuvor genannten Aufgabenfeld, aktiv werden kann.³⁵⁰ Eine genaue Frist bzw. Zeitspanne für die Übermittlung der Informationen, gibt es nicht. Ausschlaggebend ist vielmehr der für die Erteilung der Information erforderliche Zeitaufwand.³⁵¹

bb. Umfassende Unterrichtspflicht

Darüber hinaus ist der Personalrat nach § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG umfassend zu unterrichten. Entscheidend für den Umfang der zu vermittelnden Informationen ist, was eine objektive Personalvertretung, nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, für erforderlich halten darf.³⁵² Der Personalrat muss, von dieser Sichtweise ausgehend, über alle entscheidenden Tatsachen und Gesichtspunkte informiert werden, deren Kenntnis für eine uneingeschränkte und sachgerechte Wahrnehmung seiner, jeweils bevorstehenden, Aufgaben von Bedeutung sein können.³⁵³ Besonders ist zu betonen, dass dem Personalrat, bezogen auf die jeweils wahrgenommene Aufgabe, das Entscheidungsmaterial in derselben Form und Vollständigkeit zugänglich gemacht werden muss, in der es dem Dienststellenleiter, im Rahmen seiner Meinungsbildung zur Verfügung stand,³⁵⁴ sodass im Ergebnis ein

³⁴⁸ Str.: wie hier Leuze/Wörz/Bieler-Bieler, § 68 a.F., Rn. 50; anders aber die h.M., die derartige Informationen nur als „sogar sehr sinnvoll“ ansieht, vgl. Fischer/Goeres/Gronimus, § 68, Rn. 28.

³⁴⁹ Vgl. Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 60.

³⁵⁰ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 30.

³⁵¹ Vgl. Fischer/Goeres/Gronimus, § 68, Rn. 28.

³⁵² Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 31.

³⁵³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.08.1987 – 6 P 22.84, BVerwGE 78, 64, 65.

³⁵⁴ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschl. v. 24.02.1993 – 18 L 8484/91, PersR 93,

identischer Informationsstand gewährleistet werden muss.³⁵⁵

cc. Vorlage von Unterlagen

Gemäß § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG sind dem Personalrat auch die, für dessen Unterrichtung, erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Hiervon sind sämtliche in stoffgleicher Form verkörperte oder abrufbare Informationsmaterialien, gleich welcher Zusammensetzung, umfasst.³⁵⁶ Grundsätzlich stehen der Vorlageanspruch des Personalrats und die ihm entsprechende, Vorlagepflicht der Dienststelle nebeneinander und auch unter den gleichen Voraussetzungen, sowie in gleichem Umfang, wie die Informationspflicht, beziehungsweise der Informationsanspruch nach § 68 Abs. 2 S. 1 BPersVG.³⁵⁷ Neben der Erforderlichkeit, auf die nachfolgend weiter näher eingegangen wird, kommt es zusätzlich auf die Vorlagefähigkeit der Unterlagen an, wobei die Vorlagefähigkeit dabei durch Rechtsvorschriften ausgeschlossen bzw. eingeschränkt werden kann.³⁵⁸ Der Umfang der entsprechenden Vorlagepflicht erstreckt sich auf bereits in der Dienststelle vorhandene, oder von ihr jederzeit, zu erstellende Unterlagen.³⁵⁹ In seinem Beschluss vom 30.09.2008³⁶⁰ sah das Bundesarbeitsgericht dies in Bezug auf den Betriebsrat wesentlich enger, wonach der Arbeitgeber nur solche Unterlagen zur Verfügung zu stellen habe, die er, zumindest in Form einer elektronischen Datei, tatsächlich besitze. Der Betriebsrat könne nicht verlangen, dass der Arbeitgeber nicht vorhandene Unterlagen für ihn erst herstelle. Die Vorlagepflicht gehe so weit, dass dem Personalrat, sowohl Zusammenstellungen von Daten, welche die Dienststelle, ohne dazu verpflichtet zu sein, aus eigener Initiative, zu reinen Übersichtszwecken, geschaffen habe, als auch in EDV-Systemen gespeicherte Daten als Ausdrucke oder durch Einräumung stichtagsbezogener Leseberechtigungen, zur Verfügung zu stellen seien. Hierbei komme es nicht darauf an, ob die Dienststelle zur Führung der zur Auskunft begehrenden Unterlagen verpflichtet sei.³⁶¹ Die Vor-

460.

³⁵⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.01.1994 – 6 P 21.92, NVwZ 1995, 91.

³⁵⁶ DKKW-Buschmann, § 80 Rn. 112.

³⁵⁷ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 33.

³⁵⁸ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.01.1994 – 6 P 21.92, NVwZ 1995, 91.

³⁵⁹ Vgl. Lorenzen-Gerhold, § 68, Rn. 44A; Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 77.

³⁶⁰ BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, NZA 2009, 502

³⁶¹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 26.02.1960 – VII P 4.59, NJW 1960, 1219; BAG, Beschl. v. 16.08.2011 – 1 ABR 22/10, NZA 2012, 342.

lagepflicht gehe sogar soweit, dass sie auch die im Auftrag der Dienststelle extern erfolgte Datenverarbeitung umfasse.³⁶²

Unterlagen, die lediglich der verwaltungsinternen Vorbereitung einer Entscheidung des Dienststellenleiters dienen, sind demgegenüber nicht vorlagepflichtig, solange die internen Unterlagen, über die durch die Verarbeitung bereits vorhandener Erkenntnisse, nicht einen eigenständigen Informationsgehalt haben.³⁶³ Der Standpunkt ist aus der Sicht einer objektiven Personalvertretung zu beleuchten, wobei vom tatsächlichen Kenntnisstand der Personalvertretung auszugehen und sodann zu hinterfragen ist, ob die Vorlage der entsprechenden Unterlagen, zur sachgerechten und zweckentsprechenden Erfüllung der Personalvertretungsaufgaben, erforderlich erscheint.³⁶⁴ Durch diese Entscheidung wurde die bis dahin vertretene Auffassung des baden-württembergischen Verwaltungsgerichtshofs, in seinem Beschluss vom 16.06.1992,³⁶⁵ aufgehoben, wonach vorhandene Erkenntnisse oder eingeholte Auskünfte zur Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung von Bewerbern, zur Vorlage von Unterlagen zusammengestellt und sodann abgewogen wurden.

Sowohl die Ausgestaltung der Vorlagepflicht, als auch der Umfang dieser ist am Maßstab der Erforderlichkeit zu beurteilen. Maßgeblich hierbei im Hinblick darauf, wie die Dienststelle dieser Pflicht nachzukommen hat, ist, wie häufig sich der Personalrat mit den Unterlagen befassen muss.³⁶⁶ Hierbei reichen die Möglichkeiten von der bloßen Gewährung eines Einblicks in die Unterlagen, über deren zeitig befristeten Überlassung, bis zu deren dauerhaften Aushändigung.³⁶⁷ Der gesetzliche Anspruch des Personalrats, ihm Unterlagen, im Original oder in Kopie, kurzfristig oder auf längeren Zeitraum, zu überlassen, kann nicht unter Berufung auf technische Schwierigkeiten der Duplikationen oder auf einen nicht adäquaten Verwaltungsaufwand abge-

³⁶² Vgl. BAG, Beschl. v. 17.03.1987 – 1 ABR 59/85, NZA 1987, 747.

³⁶³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 27.11.1991 – 6 P 24.90, PersR 92, 153; Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 93 m.w.N..

³⁶⁴ Vgl. BVerwG, Urteil v. 26.01.1994 – 6 P 21.92, NVwZ 1995, 91.

³⁶⁵ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 16.06.1992 – 15 S 918/91, PersR 93, 170.

³⁶⁶ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 33.

³⁶⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.01.2002 – 6 P 5.01, PersR 02, 201.

lehnt werden.³⁶⁸ In der Regel tritt der Personalrat als Gremium auf, sodass sich aus datenschutzrechtlichen Gründen, im Falle eines bloßen Einsichtsrechts, empfiehlt, das Einsichtsrecht von wenigen bzw. einer geringen Anzahl von Personen des Personalrats, unabhängig von einer Stellung als Vorstandsmitglied, wahrnehmen zu lassen.³⁶⁹

Der Aussage, welche das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 22.04.1998³⁷⁰ betonte, dass die Einsicht nehmenden Mitglieder des Personalrats nicht alle, durch die Einsichtnahme erlangten, Informationen an die übrigen Mitglieder des Personalrats weitergeben dürften, sondern Tatsachen, die für die Erfüllung der dem Personalrat obliegenden Aufgaben belanglos seien, für sich zu behalten, ist dahingehend entgegenzutreten, dass auf der einen Seite die Personalratsmitglieder untereinander, im Hinblick auf das betriebliche Eingliederungsmanagement, nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und, da es auf der anderen Seite nach den Vorschriften, im Hinblick auf die Binnenstruktur des Personalrats Sache des Kollektivs, d.h. des Gremiums, mithin nicht des Vorsitzenden des Personalrats oder anderweitigen einzelnen Mitgliedern des Personalrats ist, darüber zu befinden, ob und inwieweit die erlangten Informationen für die Aufgabenerfüllung des Personalrats wesentlich und infolgedessen auch zu verwerten sind.³⁷¹ In seinem Beschluss vom 23.06.2010³⁷² sah das Bundesverwaltungsgericht dies wiederum anders und entschied, dass bestimmte, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements erfolgende, Mitteilungen des Dienststellenleiters zum Schutz besonders sensibler personenbezogener Daten, ausschließlich dem Vorsitzenden des Personalrats oder einem vom Personalrat zu bestimmenden Mitglied des Personalrats zur Kenntnis gegeben werden dürfen.³⁷³

Daneben können auch Unterlagen, in Form elektronischer Dateien, von der Vorlagepflicht der Dienststelle umfasst sein, wobei dem Per-

³⁶⁸ Vgl. Lorenzen-Gerhold, Rn. § 68, 44a; Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 95.

³⁶⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 27.02.1985 – 6 P 9.84, DVBl 1985, 748; BVerwG, Beschl. v. 16.05.2012 – 6 PB 2.12, NZA-RR 2012, 609.

³⁷⁰ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.04.1998 – 6 P 4.97, NZA-RR 1999, 274.

³⁷¹ Vgl. Ilbertz/Widmaier/sommer, § 68, Rn. 50.

³⁷² Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8.09, NZA-RR 2010, 554.

³⁷³ a.A. VG Oldenburg, Beschl. v. 03.05.2011 – 8 A 2967/10, PersR 11, 486.

sonalrat bezüglich dieser Dateien kein umfassendes und globales Einsichtsrecht zusteht, da sein Informationsanspruch sich nicht nur auf solche Unterlagen beziehen darf, deren Kenntnis zur Durchführung seiner bestimmten Aufgaben erforderlich ist.³⁷⁴ Hierbei sind als Schranken eines jederzeitigen online Zugriffs des Personalrats, in Gestalt einer Lesebefugnis, besonders der Grundsatz der Erforderlichkeit und das im Grundgesetz verankerte Recht der Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung zu berücksichtigen.³⁷⁵ Diesbezüglich hat das Verwaltungsgericht Frankfurt in seinem Beschluss vom 31.05.2010³⁷⁶, dem u.a. auch das Oberverwaltungsgericht Lüneburg in seinem Beschluss vom 21.12.2010³⁷⁷ gefolgt ist, einen Anspruch des Personalrats, für alle von der Dienststelle gespeicherten Dateien einen Online-Zugriff zu erhalten, abgelehnt. Dem ist sodann auch das Bundesarbeitsgericht im Hinblick auf den Betriebsrat mit seinem Beschluss vom 16.08.2011³⁷⁸ nachgekommen und hat ein jederzeitiges Zugriffsrecht, in Form einer Lesebefugnis abgelehnt, da dies mit einer Überschreitung des Informationsrechts nach § 80 Abs. 2 BetrVG einhergehe.

Zu beachten ist allerdings, dass die in § 68 Abs. 2 S. 2 BPersVG getroffenen Regelungen, bezüglich der Vorlage von Unterlagen, durch § 68 Abs. 2 S. 3 BPersVG im Hinblick auf die Einsicht in die Personalakte eingeschränkt werden. Demnach dürfen nur mit Zustimmung des Beschäftigten und nur die von ihm bestimmten Mitglieder der Personalvertretung Einsicht in die Personalakte nehmen. Eine Regelung der Art und Weise der Personalaktenführung ist damit allerdings keineswegs verbunden.³⁷⁹

dd. Erforderlichkeit der Informationen

Die Dienststelle hat folglich dem Personalrat gemäß § 68 Abs. 2 S. 1 und 2 BPersVG sämtliche Informationen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, damit er seine Überwachungsaufgabe adäquat wahrnehmen und ausführen kann. Hierbei wird zwischen Sachzusam-

³⁷⁴ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 26 und 33.

³⁷⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.03.2014 – 6 P 1.13, NZA 2014, 860.

³⁷⁶ VG Frankfurt, Beschl. v. 31.05.2010 – 23 K 500/10.F.PV, PersR 10, 412.

³⁷⁷ OVG Lüneburg, Beschl. v. 21.12.2010 – 18 LP 14/06, NVwZ-RR 2011, 448.

³⁷⁸ Vgl. BAG, Beschl. v. 16.08.2011 – 1 ABR 22/10, NZA 2012, 342.

³⁷⁹ Vgl. BAG, Urteil v. 16.10.2007 – 9 AZR 110/07, NZA 2008, 367.

menhängen, die im Blickfeld des Personalrats und der Beschäftigten, sowie solchen außerhalb des Blickfelds unterschieden.³⁸⁰

Bei Sachzusammenhängen, welche im Blickfeld des Personalrats und der Beschäftigten liegen und bei denen insofern davon ausgegangen werden kann, dass dem Personalrat Unbilligkeiten ihren Anlässen nach wenigstens in Anhaltspunkten erkennbar sind oder ihm Anlässe zu entsprechender Besorgnis von Seiten der betroffenen Beschäftigten mitgeteilt werden, hat der Personalrat nur dann einen Informationsanspruch, wenn ein sachlich rechtfertigender Anlass gegeben ist, den er dem Dienststellenleiter darlegen muss.³⁸¹ Hierbei sind zum einen an diese Darlegung grundsätzlich keine besonders hohen Anforderungen zu stellen, zum anderen braucht die Besorgnis einer Rechtsverletzung nicht dargelegt werden.³⁸² Strengere und höhere Anforderungen werden jedoch dann aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hergeleitet, wenn das Informationsbedürfnis ausschließlich mit erheblichem Aufwand erfüllt werden kann oder dies sogar durch den Persönlichkeitsschutz erforderlich erscheint.³⁸³

Bei außerhalb des Blickfelds des Personalrats und der Beschäftigten liegenden Sachzusammenhängen braucht der Personalrat demgegenüber nicht darzulegen, warum er eine Information benötigt, da die Information durch die Dienststelle die einzige Möglichkeit darstellt, um den Personalrat in den Stand zu versetzen, seine Überwachungsaufgabe adäquat und gewissenhaft wahrzunehmen.³⁸⁴ Sofern der Personalrat Verstöße gegen zu Gunsten der Beschäftigten geltende Rechtsvorschriften feststellt, hat er dies mündlich oder schriftlich beim Dienststellenleiter zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen. Hierbei hat der Personalrat aber keinen generellen Rechtsanspruch darauf, dass die Dienststelle diese Rechtsvorschriften einhält.³⁸⁵ Anders als bei

³⁸⁰ Vgl. Richardi-Gräfle, § 80, Rn. 56.

³⁸¹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89.

³⁸² Vgl. BVerwG, Urteil v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89; BVerwG, Beschl. v. 29.08.1990 – 6 P 30.87, NJW 1991, 373.

³⁸³ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.08.1990 – 6 P 30.87, NJW 1991, 373; BVerwG, Urteil v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89.

³⁸⁴ Vgl. BAG, Beschl. v. 17.09.2013 – 1 ABR 26/12, NZA 2014, 269; BVerwG, Beschl. v. 28.06.2013 – 6 PB 8.13, PersR 13, 518; BVerwG, Urteil v. 22.12.1993 – 6 P 15.92, NVwZ 1995, 89.

³⁸⁵ Vgl. BAG, Beschl. v. 10.06.1986 – 1 ABR 59/84, NZA 1987, 28; BAG, Beschl. v. 10.02.1987 – 1 ABR 43/84, NZA 1987, 385; BAG, Beschl. v. 17.10.1989 – 1

Dienstvereinbarungen besteht kein Klagerecht des Personalrats gegen Maßnahmen des Dienststellenleiters, die dieser gegenüber Beschäftigten erlässt.³⁸⁶

Individualrechtliche Ansprüche der Beschäftigten müssen diese beim Dienstherrn geltend machen und sodann gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen.³⁸⁷ Allerdings hat der Personalrat die Betroffenen auf festgestellte Missstände aufmerksam zu machen und sie sodann auf die Möglichkeit der gerichtlichen Inanspruchnahme und des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes hinreichend hinzuweisen.³⁸⁸ Mit Ausnahme dieser rechtlichen Hilfestellung, ist der Personalrat nicht befugt, den Beschäftigten bei der gerichtlichen Durchsetzung zu vertreten.³⁸⁹

ee. Recht auf Selbstinformation

Der Personalrat ist allerdings nicht nur auf die Unterrichtung von Seiten des Dienststellenleiters zur Erlangung von Informationen angewiesen. Vielmehr kann er sich auch die Informationen, die er zur sachgerechten Erfüllung seiner Aufgaben benötigt, selbst beschaffen.³⁹⁰ Neben der Einrichtung von Sprechstunden, der Abhaltung der Personalversammlung, der Durchführung von Fragebogenaktionen unter den Beschäftigten, dem Einholen von Auskünften bei außenstehenden Stellen, stellen auch die Beratung durch die Gewerkschaften sowie die Hinzuziehung von Auskunftspersonen und Sachverständigen Möglichkeiten der Informationsgewinnung dar.³⁹¹ Einschränkend sieht dies jedoch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 08.08.2012,³⁹² wonach dem Personalrat, aufgrund des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit, eine Frageaktion, mit der die Erforderlichkeit von Maßnahmen zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz ermittelt werden soll, verwehrt ist, wenn die Dienststelle ihrerseits eine Gefährdungsanalyse nach § 5 Abs. 1

ABR 75/88, NZA 1990, 441.

³⁸⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.08.2008 – 6 PB 19.08, NVwZ- RR 2009, 38.

³⁸⁷ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 23.07.1985 – 15 S 3062/84, juris.

³⁸⁸ Vgl. DKKW-Buschmann, § 80 Rn. 30.

³⁸⁹ Vgl. Fitting, § 80, Rn. 14 ff..

³⁹⁰ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 45.

³⁹¹ Vgl. BAG, Beschl. v. 08.02.1977 – 1 ABR 82/74, DB 1977, 914; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 08.09.1992 -PL 15 S 130/92, NVwZ-RR 1993, 311; Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 26 und 33.

³⁹² Vgl. BVerwG, Beschl. v. 08.08.2012 – 6 PB 8.12, NZA-RR 2013, 53.

ArbSchG vorbereitet. Von wesentlicher Bedeutung, im Hinblick auf die Selbstinformation für die Wahrnehmung der Aufgaben des Personalrats, ist das Aufsuchen der Beschäftigten an ihrem Arbeitsplatz und entsprechende Betriebsbegehungen. Letztere, insbesondere die der Besichtigung der zur Dienststelle gehörenden Diensträume, zum Beispiel zur Inaugenscheinnahme der Arbeitsräume und der in ihnen befindlichen Arbeitsplätze, sind von besonderer Bedeutung für die Durchführung der allgemeinen Aufgabe des Personalrats, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften durchgeführt werden, § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.³⁹³ Für die Wahrnehmung der dem Personalrat in § 67 Abs. 1 S. 1 BPersVG zugewiesenen Befugnisse ist das Aufsuchen der Beschäftigten an ihrem Arbeitsplatz, um sich im Gespräch bei Ihnen zu unterrichten oder sie zu beraten, von besonderer Bedeutung.³⁹⁴ Hierbei bedarf es nach dem Bundesarbeitsgericht³⁹⁵ keinerlei Zustimmung des Dienststellenleiters, dass der Personalrat einzelne Arbeitsplätze betritt. Nach dem Bundesverwaltungsgericht³⁹⁶ stünde der Dienststelle für den Fall triftiger Gründe, wie der Störung der Ordnung und des Arbeitsablaufs, ein Widerspruchsrecht zu, wobei deren Nichtausübung mit Ablauf einer bestimmten Frist eine Zustimmung erteilt werden würde.³⁹⁷

3. Rechte des Sprecherausschusses zum BEM

Da das betriebliche Eingliederungsmanagement heutzutage nicht nur auf „normale“ Beschäftigte Anwendung findet, sondern auch auf leitende Angestellte, gebietet es sich, auch auf die Interessenvertretung der leitenden Angestellten, dem Sprecherausschuss, einzugehen. Das BetrVG findet auf diese keine Anwendung. Vielmehr ist hier das Sprecherausschussgesetz (SprAuG) einschlägig. Die Nichtanwendbarkeit des BetrVG auf leitende Angestellte wird nochmals ausdrücklich durch § 5 Abs. 3 S. 1 BetrVG normiert. Der Gesetzgeber hat sich im BetrVG bewusst gegen eine gesonderte Vertretung der leitenden Angestellten entschieden, da sich zunächst, infolge von Vereinbarun-

³⁹³ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 46.

³⁹⁴ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 46.

³⁹⁵ Vgl. für den Betriebsrat übertragen: BAG, Urteil v. 17.01.1989 – 1 AZR 805/87, NZA 1989, 938 (Ls.).

³⁹⁶ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 09.03.1990 – 6 P 15.88, NJW 1990, 2483.

³⁹⁷ Vgl. Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 68, Rn. 46 und 47.

gen zwischen Arbeitgebern und leitenden Angestellten, freiwillige Sprecherausschüsse bildeten.³⁹⁸

a. Bildung und Funktion

Nach § 1 Abs. 1 SprAuG werden in Betrieben mit in der Regel mindestens zehn leitenden Angestellten Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten gewählt. Hinsichtlich der Beurteilung von Betriebsteilen und Kleinbetrieben ist auf § 4 BetrVG zu verweisen.

b. Rechte

An dieser Stelle ist nunmehr aufzuzeigen, welche Rechte des Sprecherausschusses im Falle des betrieblichen Eingliederungsmanagements Bedeutung gewinnen können und für dieses Verfahren einschlägig sind. Zunächst ist das oben bereits erwähnte Anhörungsrecht des Sprecherausschusses gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 SprAuG aufzuzeigen.

Der Sprecherausschuss arbeitet gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 SprAuG mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll, unter Beachtung der geltenden Tarifverträge, zum Wohl der leitenden Angestellten und des Betriebs zusammen. Folglich gilt auch hier, wie oben bereits bei anderen Interessenvertretungen ausgeführt, das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, welches sowohl vom Sprecherausschuss, als auch vom Arbeitgeber nach § 2a Abs. 1 Nr. 2 ArbGG im Beschlussverfahren durchgesetzt werden kann.³⁹⁹

aa. Anhörungsrecht

Zu diesem Zwecke hat der Arbeitgeber vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 2 Abs. 1 S. 2 SprAuG mit dem Betriebsrat, den Sprecherausschuss rechtzeitig anzuhören, sofern rechtliche Interessen leitender Angestellter tangiert sind. Er soll sich somit schnellstmöglich zu der Angelegenheit, betreffend des leitenden Angestellten, äußern können und nicht vor vollendeten Tatsachen gestellt werden. Gemeint sind allerdings nicht rechtliche Interessen, welche direkt in die Rechte der leitenden Angestellten eingreifen, sondern vielmehr räumt das SprAuG ein Anhörungsrecht für den Fall ein, dass Verein-

³⁹⁸ Vgl. BT-Drs. VI/2729 S. 12.

³⁹⁹ Vgl. ErfK-Oetker, § 2 SprAuG, Rn. 2 und 4.

barungen im Raum stehen, welche das Potential haben, den Gestaltungs- und Regelungsspielraum des Sprecherausschusses faktisch zu reduzieren.⁴⁰⁰ Hinsichtlich der Ausgestaltung des Anhörungsrechts, insbesondere zur Definition der Rechtzeitigkeit, ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die oben getätigten Ausführungen zum Betriebsrat zu verweisen.

bb. Unterrichtsrecht

Ausweislich des § 25 Abs. 1 S. 1 und 2 SprAuG vertritt der Sprecherausschuss die Belange der leitenden Angestellten des Betriebs, wobei die Wahrnehmung eigener Belange durch den einzelnen leitenden Angestellten hiervon unberührt bleiben. Grundsätzliche Voraussetzung ist allerdings, dass gemäß § 1 Abs. 1 SprAuG mindestens zehn leitende Angestellte im Betrieb vorhanden sind, damit ein Sprecherausschuss überhaupt errichtet werden kann. Unter Belange im Sinne des § 25 Abs. 1 S. 1 SprAuG fallen sämtliche kollektiven Interessen der leitenden Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber, insbesondere im Hinblick auf personelle, soziale und organisatorische Bereiche.⁴⁰¹

Damit die Belange der leitenden Angestellten hinreichend vertreten werden können, wird dem Sprecherausschuss ebenfalls, wie bereits bei anderen Interessenvertretungen im Rahmen dieser Dissertation aufgezeigt, ein Unterrichtsrecht eingeräumt. Nach § 25 Abs. 2 S. 1 SprAuG ist der Sprecherausschuss zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem SprAuG rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten. Das Unterrichtsrecht soll dazu beitragen, dass Vorschriften zu Gunsten der leitenden Angestellten nicht untergehen. Hierunter lassen sich folglich auch die Einhaltung von arbeitsrechtlichen, den leitenden Angestellten schützenden, Vorschriften oder auch Richtlinien und Vereinbarungen im Sinne des § 28 SprAuG eingliedern. Die Wahrnehmung kollektiver Interessen durch den Sprecherausschuss lässt sich aus der Formulierung des § 25 Abs. 1 S. 2 SprAuG rückschließen, zumal die Wahrnehmung eigener persönlicher Belange in die Sphäre der jeweiligen leitenden Angestellten fällt, sofern er sich entsprechend § 26 SprAuG nicht hierbei des Sprecheraus-

⁴⁰⁰ Vgl. ErfK-Oetker, § 2 SprAuG, Rn. 3.

⁴⁰¹ Vgl. ErfK-Oetker, § 25 SprAuG, Rn. 2.

schusses bedient.⁴⁰²

Wie der Gesetzssystematik des SprAuG zu entnehmen ist, unterfallen die Befugnisse und Rechte des § 25 SprAuG nicht den in §§ 30 ff. SprAuG explizit normierten Mitwirkungsrechten. Sofern kein ausdrücklich in §§ 30 ff. SprAuG aufgeführter Bereich berührt wird und insofern kein Mitwirkungsrecht einschlägig erscheint, ist der Sprecherausschuss bezüglich allgemeiner Interessen, auf sein Unterrichtsrecht gemäß § 25 Abs. 2 SprAuG beschränkt.

Das Unterrichtsrecht gemäß § 30 S. 1 Nr. 1 SprAuG des Sprecherausschusses bezüglich allgemeiner Arbeitsbedingungen, zum Beispiel des betrieblichen Eingliederungsmanagements, hier die Dauer der Arbeitszeit, spielt insofern erst im Rahmen der Eingliederungsphase eine Rolle. Vor dem Hintergrund, dass die Eingliederungsphase erst abschließend im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements stattfindet, dürfte das Unterrichtsrecht des § 30 S. 1 Nr. 1 SprAuG diesbezüglich weniger Relevanz aufweisen, zumal der Sprecherausschuss bereits zu Beginn des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu involvieren wäre und nicht erst abschließend. Dies hat zur Folge, dass der Sprecherausschuss, welcher von Beginn an unterrichtet wurde, auch im weiteren Verlauf auf dem aktuellen Stand ist, sofern seine Beteiligung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement vom betroffenen Beschäftigten begehrt bzw. gewünscht wird.

Auch das Unterrichtsrecht des § 31 Abs. 1 SprAuG, wonach eine beabsichtigte Einstellung oder personelle Veränderung eines leitenden Angestellten dem Sprecherausschuss rechtzeitig mitzuteilen ist, bezieht sich auf die abschließende Eingliederungsphase des betrieblichen Eingliederungsmanagements, in dessen Rahmen Möglichkeiten der Vorbeugung der Arbeitsunfähigkeit umgesetzt werden. Der Begriff der personellen Veränderung umfasst dabei insbesondere jede Änderung der ursprünglichen Arbeitsaufgabe.⁴⁰³

⁴⁰² Vgl. ErfK-Oetker, § 25 SprAuG, Rn. 2.

⁴⁰³ Vgl. Oetker, ZfA 1990, 43,73.

cc. Recht auf Zurverfügungstellung von Unterlagen

Daneben sind dem Sprecherausschuss gemäß § 25 Abs. 2 S. 2 SprAuG auf Verlangen die erforderlichen Unterlagen jederzeit zur Verfügung zu stellen. Sowohl der Wortlaut des § 25 Abs. 2 S. 1 SprAuG als auch der des § 25 Abs. 2 S. 1 SprAuG entsprechen in wesentlichen Teilen der oben bereits aufgeführten Regelung des § 80 Abs. 2. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die zuvorigen Ausführungen bei § 80 Abs. 2 BetrVG Bezug genommen, die hinsichtlich der Ausgestaltung auch auf § 25 Abs. 2 S. 2 SprAuG zutreffen.

dd. Zwischenergebnis

Im Ergebnis werden dem Sprecherausschuss ähnliche Rechte im SprAuG wie dem Betriebsrat im BetrVG eingeräumt. Es bleibt nunmehr zu prüfen und aufzuzeigen, wie dies bei der Schwerbehindertenvertretung insbesondere im SGB IX geregelt ist.

4. Rechte der Schwerbehindertenvertretung zum BEM

Nach § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen in dem Betrieb oder der Dienststelle und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Sie erfüllt ihre Aufgaben gemäß § 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX insbesondere dadurch, dass sie darüber wacht, dass die, zu Gunsten schwerbehinderter Menschen, geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Verwaltungsanordnungen durchgeführt und insbesondere auch die dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Insofern steht der Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX ein Unterrichts- und Anhörungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu, daneben hat sie ein Teilnahmerecht an der Willensbildung der Beschäftigtenvertretungen, § 178 Abs. 4 und 5 SGB IX.

a. Überblick über den Regelungsinhalt

Die Förderpflicht, hier die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder in die Dienststelle, hält die Schwerbehin-

derntenvertretung an, sich zu Gunsten der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen, für alle Arten der Beschäftigung, einzusetzen, wobei die Förderpflicht der Schwerbehindertenvertretung mit der des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialrats korrespondiert.⁴⁰⁴ Pflicht der Schwerbehindertenvertretung ist es, sich während aller Stadien eines Beschäftigungsverhältnisses für die Eingliederung der schwerbehinderten Menschen, als deren zuständige Interessenvertretung, einzusetzen.⁴⁰⁵ Hierbei sollen die Pflichtaufgaben des § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX insbesondere durch die in § 178 Abs. 1 S. 2 und S. 3 SGB IX aufgeführten Tätigkeiten erfüllt werden, wobei der Wortlaut in § 178 Abs. 1 S. 2 SGB IX mit dem Wort „insbesondere“ deutlich zu erkennen gibt, dass diese Aufzählungen nicht abschließend sind. Unter anderem wird der Schwerbehindertenvertretung zusätzlich in § 182 Abs. 2 S. 1 SGB IX die Aufgabe zugewiesen, die mit der Durchführung des SGB IX betrauten Behörden wie eine Verwaltungshelferin zu beraten und Hilfe zu leisten.⁴⁰⁶ Bezüglich der schwerbehinderten und gleichgestellten behinderten Beschäftigten im Betrieb und in der Dienststelle fungiert die Schwerbehindertenvertretung als eigenständige Interessenvertretung. Sie besteht unabhängig von den sonst vorgesehenen, in der Betriebs- und Dienststellenverfassung, genannten Interessenvertretungen, welche als Träger der gesamten Belegschaft betreffende Mitbestimmung, auch die von der Schwerbehindertenvertretung repräsentierten Teilmengen der schwerbehinderten Belegschaftsangehörigen, vertreten.⁴⁰⁷ Folglich sind Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwaltschafts- und Präsidialrat sowie der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten für die Interessenvertretung schwerbehinderter Beschäftigter zuständig, allerdings unterscheidet sich diese Zuständigkeit in Umfang sowie Art und Weise der Interessenvertretung, sodass keine Verdoppelung der Interessenvertretungen stattfindet.⁴⁰⁸ Vielmehr findet eine adäquate Zusammenarbeit zwischen den jeweiligen Interessenvertretungen statt, auf die noch nachfolgend einzugehen sein wird.

⁴⁰⁴ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 4 und 5.

⁴⁰⁵ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 4 und 5.

⁴⁰⁶ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 4 und 5.

⁴⁰⁷ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 5.

⁴⁰⁸ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 5.

b. Überwachen von Schutzbestimmungen, § 178 Abs. 1 SGB IX

Nach § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb und steht ihnen beratend sowie helfend zur Seite. Ihre Aufgaben erfüllt sie insbesondere nach § 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX dadurch, dass sie darüber wacht, dass die, zu Gunsten schwerbehinderter Menschen geltenden, Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt, insbesondere auch die dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen, erfüllt werden. Der Begriff „überwachen“ beinhaltet dabei das Sammeln von Informationen und deren anschließenden Auswertung. Ferner wird auch die Befugnis mit eingeschlossen, dass festgestellte Verstöße des Arbeitgebers beanstandet und die anderen Interessenvertretungen, sowie die schwerbehinderten Betroffenen selbst hierüber zu informieren sind.⁴⁰⁹ Der Wortlaut der Norm ist dabei nicht abschließend, sodass über die gesondert normierten und hervorgehobenen Aspekte auch alle weiteren Normen, einschließlich der zur Durchführung der im öffentlichen Dienst anzuwendenden Rechtsvorschriften, erfasst werden.⁴¹⁰ Damit diese Überwachungspflicht ordentlich durchgeführt werden kann, ist es notwendig, dass die Schwerbehindertenvertretung in angemessenen Zeiträumen auch Rundgänge durch den Betrieb durchführt und Sprechstunden einrichten darf.⁴¹¹ Auch die Befragung der Belegschaft durch die Schwerbehindertenvertretung in Form eines Fragebogens, welcher gezielt auf Erfassung von Missständen konzipiert wird, ist zuzusprechen.⁴¹² Darüber hinaus erhält die Schwerbehindertenvertretung einen Großteil der zur Überwachung erforderlichen Informationen von der Belegschaft im Wege der Erfüllung ihrer Aufgabe als Beschwerdestelle gemäß § 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB IX selbst. Die Informationen können unter einer im Betrieb oder der Dienststelle bekannt gemachten E-Mail-Adresse, einem zur Verfügung gestellten elektronischen Postfach bzw. für Personen ohne Computer, einen hierfür aufgestellten Briefkasten oder in entsprechenden Sprechstunden bekannt gegeben werden.⁴¹³

⁴⁰⁹ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 11.

⁴¹⁰ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 11.

⁴¹¹ BAG, Beschl. v. 01.03.1963 -1 ABR 3/62, BAGE 14, 117, 123; AuR 1963, 248.

⁴¹² *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 12.

⁴¹³ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 12.

Doch auch eine Informationsbeschaffung vom Arbeitgeber ist denkbar. Ein ausdrücklich geregelter Auskunftsanspruch des Betriebsrats ist in § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG kodifiziert und gilt unter anderem auch für Auskünfte, die zur Durchführung der Überwachungsaufgabe erforderlich sind.⁴¹⁴ Eine entsprechende ausdrückliche Regelung zu Gunsten der Schwerbehindertenvertretung existiert in § 178 SGB IX indes nicht. Allerdings korrespondiert mit der Überwachungsaufgabe auch für die Schwerbehindertenvertretung ein entsprechender Anspruch. Dieser ist aus dem in § 182 Abs. 1 SGB IX kodifizierten Gebot der engen Zusammenarbeit herzuleiten.⁴¹⁵ Eine zeitliche Grenze in rückwärtiger Hinsicht liegt erst dort, wo die Schwerbehindertenvertretung aus den gewünschten Informationen für ihr Handeln keine sachgerechten Folgerungen mehr ziehen könnte.⁴¹⁶ Neben den Auskünften hat der Arbeitgeber auch Einblick in die Unterlagen zu gewähren, wobei der Grundsatz gilt, dass der Arbeitgeber die erforderlichen Unterlagen nur zur Verfügung stellen muss, wenn er diese tatsächlich in Besitz hat. Es kann nicht verlangt werden, dass der Arbeitgeber nicht vorhandene Unterlagen erst erstellen muss.⁴¹⁷ Weder der Betriebs- bzw. Personalrat, noch die Schwerbehindertenvertretung werden durch die Überwachungsaufgabe zu einem, dem Arbeitgeber übergeordneten, Kontrollorgan.⁴¹⁸

Eine Ausnahme besteht allerdings hinsichtlich der Daten, die zur Kenntnis genommen und mitgeteilt werden müssen. Denn wer zur Erfassung verpflichtet ist, kann sich nicht darauf berufen, das Begehren, Unterlagen zu erstellen, stelle eine unzulässige Einschränkung der betrieblichen Leistungs- und Organisationsmacht des Arbeitgebers dar.⁴¹⁹ Darüber hinaus kann ein Unterrichtsanspruch auch aus der Unterrichtspflicht gemäß § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX abgeleitet werden, welcher, im Gegensatz zu dem aus § 182 Abs. 1 SGB IX, bei Verstoß nach § 238 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX als Ordnungswidrigkeit aus-

⁴¹⁴ BAG, Beschl. v. 17.05.1983 – 1 ABR 21/80, BAGE 42, 366.

⁴¹⁵ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 13.

⁴¹⁶ BAG, Beschl. v. 21.10.2003 – 1 ABR 39/02, NZA 2004, 936.

⁴¹⁷ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 13.

⁴¹⁸ BAG, Beschl. v. 06.05.2003 – 1 ABR 13/02, NZA 2003, 1348.

⁴¹⁹ LAG Niedersachsen, Beschl. v. 08.11.2004 -5 TaBV 36/04, NZA-RR 2005, 424.

gestaltet ist.⁴²⁰ Die Nichteinhaltung von Arbeitgeberpflichten können die jeweiligen Interessenvertretungen selbst allerdings nicht gerichtlich überprüfen lassen, da es insofern an einer eingeräumten Prozessstandschaft fehlt.⁴²¹ Folglich wäre, bezogen auf die Schwerbehindertenvertretung, die vorgerichtliche Geltendmachung und klageweise Durchsetzung von individuellen Ansprüchen Sache der betroffenen schwerbehinderten Menschen selbst bzw. der Behindertenverbände, denen nach § 85 SGB IX ausdrücklich ein Verbandsklagerecht eingeräumt worden ist. Die Schwerbehindertenvertretung ist gerade nicht zur gerichtlichen und außergerichtlichen Durchsetzung von Individualrechten des Arbeitnehmers berufen.

c. Unterrichts- und Anhörungsanspruch, § 178 Abs. 2 SGB IX

Nach § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten sowie vor einer Entscheidung anzuhören. Diesbezüglich hat der Arbeitgeber ihr die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Damit unterteilt sich diese allgemeine Pflicht in drei Stufen, nämlich die Unterrichtung, Anhörung und zuletzt die Ergebnismitteilung. Die Vorschrift des § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX begründet insofern eine informationelle Allzuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung, welche, mit der in § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX zugewiesenen Aufgabenstellung, beratend, fördernd und helfend den schwerbehinderten Menschen zur Seite zu stehen, korrespondiert.⁴²² Dies stellt insofern auch die sachliche Rechtfertigung dar, dass die Schwerbehindertenvertretung in Angelegenheiten der schwerbehinderten Beschäftigten einen Anspruch auf frühere und weitergehende Informationen als der Betriebsrat hat. Anders als der Betriebsrat, der nach § 80 Abs. 2 BetrVG nur Anspruch auf Informationen zur Erledigung seiner in § 80 Abs. 1 BetrVG und punktuell in anderen Gesetzen positiv aufgeführten Aufgaben hat, obliegt der Schwerbehindertenvertretung eine, nicht auf bestimmte Angelegenheiten beschränkte, Zuständigkeit, die in vergleichbarer Form nur in

⁴²⁰ Vgl. auch *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 13.

⁴²¹ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 14.

⁴²² *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 35.

einigen Landespersonalgesetzen für den Personalrat besteht.⁴²³ Das Ausmaß der Unterrichtung ist auch Ausfluss des in § 182 Abs. 1 SGB IX verankerten Grundsatzes der engen partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen der Schwerbehindertenvertretung und dem Arbeitgeber, um so die Chancen der Teilhabe der schwerbehinderten Beschäftigten zu garantieren. Aus diesem Grund soll die Schwerbehindertenvertretung vor jeder Entscheidung Gelegenheit haben, aus ihrer fachlichen Sicht, als für die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zuständige Sondervertretung, unterrichtet zu sein, um auf mögliche, nicht vom Arbeitgeber bedachte, Auswirkungen seiner Entscheidung hinweisen zu können.⁴²⁴ Eine Einräumung eines allumfassenden Unterrichtungs-, Anhörungs- und Mitteilungsrechts ist auch das erforderliche Instrument, damit die Schwerbehindertenvertretung ihre nach § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX übertragenen Pflichtaufgaben, den schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Beschäftigten helfend und beratend zur Seite zu stehen, erfüllen kann.⁴²⁵

Erklärt ein schwerbehinderter Beschäftigter die Zustimmung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, ist eine Angelegenheit der hiesigen Gruppe berührt, sodass die Schwerbehindertenvertretung nunmehr das Recht erhält, sich an der Klärung nach § 167 Abs. 2 S. 1 SGB IX zu beteiligen und sofern der Arbeitgeber die Klärung verzögert, diese Durchführung nach § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX zu verlangen.⁴²⁶

Auch wenn es um die Angelegenheiten eines schwerbehinderten Menschen geht, die diesen in seiner rechtlichen Stellung im Beschäftigungsverhältnis berühren, ist die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung vor jeder Entscheidung mit arbeitsrechtlicher Bedeutung, so unter anderem wegen einer Kündigung, geboten, unabhängig davon, ob eine spezifische Betroffenheit einschlägig ist.⁴²⁷

⁴²³ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 35.

⁴²⁴ LAG Köln, Beschl. v. 08.04.2009 – 8 TaBV 113/08, juris. ?!

⁴²⁵ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 35.

⁴²⁶ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 36.

⁴²⁷ BAG, Beschl. v. 17.08.2010 – 9 ABR 83/09, NZA 2010, 1431; *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 37.

d. Umfang und Zeitpunkt der Unterrichtung

Gemäß § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung umfassend und unverzüglich zu unterrichten. Umfassend bedeutet, dass der Arbeitgeber bzw. der Dienststellenleiter, alle die wesentlichen Tatsachen und Überlegungen mitteilt, die einen oder mehrere schwerbehinderte Beschäftigte betreffen.⁴²⁸ Unverzüglich bedeutet nicht sofort, allerdings so frühzeitig, wie dies dem Arbeitgeber unter den gegebenen Umständen, sowie unter Berücksichtigung der Interessen der Schwerbehindertenvertretung an alsbaldiger Aufklärung, zumutbar und möglich ist. Insofern gibt es keine, an Kalendertagen gemessene, absolute Grenzen, sodass in jedem Einzelfall zu untersuchen und zu prüfen ist, ob der Arbeitgeber ohne zu zögern unterrichtet hat.⁴²⁹ Dies ist nachvollziehbar, denn die Unterrichtung soll nicht nur der Schwerbehindertenvertretung eine Stellungnahme sowie eine Meinungsbildung gegenüber dem Arbeitgeber ermöglichen, sondern daneben auch dem in § 167 Abs. 1 SGB IX manifestierten Gedanken der Prävention Ausdruck verleihen. Hierbei sind indes die in den verschiedenen Mitwirkungsregelungen enthaltenen unterschiedlichen Unterrichtszeitpunkte zu beachten, die bereits aufgrund der Terminologie zu unterscheiden sind.⁴³⁰ Gemäß § 178 Abs. 2 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung unverzüglich zu unterrichten, nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG hat er hingegen sowohl den Betriebsrat als auch nach § 69 Abs. 2 S. 1 BPersVG den Personalrat rechtzeitig zu unterrichten. Hierbei wird ein „unverzüglich“ regelmäßig früher als „rechtzeitig“ sein, da der Arbeitgeber, sobald er von der betreffenden Situation Kenntnis erlangt, ohne schuldhaftes Zögern im Sinne des § 121 Abs. 1 BGB tätig werden muss.

Unterrichtungsempfänger ist die Schwerbehindertenvertretung selbst als eigenständiges Organ, sodass mit der Informationserteilung von Seiten des Arbeitgebers an den Betriebs- bzw. Personalrat, die dem Arbeitgeber obliegende Unterrichtung nicht erfüllt wird.⁴³¹ Weder sind der Betriebs- bzw. Personalrat empfangszuständig für Mitteilun-

⁴²⁸ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 43.

⁴²⁹ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 43.

⁴³⁰ Vgl. auch *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 43.

⁴³¹ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 48.

gen, die an die Schwerbehindertenvertretung zu richten sind, noch sind sie als Bote des Arbeitgebers anzusehen, der entsprechende Mitteilungen an den Arbeitgeber bzw. den Dienststellenleiter, zu überbringen hat.⁴³² Hinsichtlich des Zugangs der Unterrichtung ist maßgeblich auf die Regelungen des § 130 BGB abzustellen.⁴³³ Zugegangen ist danach eine Willenserklärung unter Abwesenden, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.⁴³⁴

Der Arbeitgeber hat folglich entsprechende Unterlagen, auf Verlangen der Schwerbehindertenvertretung, vorzulegen oder zur Einsicht zur Verfügung zu stellen, wenn deren Kenntnis für die Aufgabenerfüllung von essentieller Bedeutung ist.

e. Anhörung

Möchte der Arbeitgeber in einer Angelegenheit auch noch eine eigene Entscheidung treffen, so hat er nach § 178 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung vorher anzuhören. Hiermit ist gemeint, dass er der Schwerbehindertenvertretung Gelegenheit geben muss, eine Stellungnahme zu seiner beabsichtigten Entscheidung abzugeben. Hierbei ist über die beabsichtigte Entscheidung ebenso unverzüglich zu informieren, wie in einer unterrichtungspflichtigen Angelegenheit.⁴³⁵ Sowohl eine bloße Information über eine Sachlage als auch eine Entscheidungsabsicht, muss so frühzeitig zugehen, dass sie dem schwerbehinderten Beschäftigten noch helfend und beratend bestehen kann, sowie positiven Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers nehmen kann.⁴³⁶ Sofern die Schwerbehindertenvertretung nicht angehört werden würde, wäre dies, unter Berücksichtigung bürgerlich-rechtlicher Gesichtspunkte, sanktionslos.⁴³⁷ Eine Verletzung der Unterrichtungs- und Anhörungspflicht wird mithin, im Hinblick auf das individuelle Arbeitsrecht, nur nach § 238 Abs. 1 Nr. 8 SGB IX

⁴³² BAG, Urteil v. 15.02.2005 – 9 AZR 635/03, NZA 2005, 870; dem folgend LAG Hamm, Urteil v. 16.12.2005 – 15 Sa 1698/05, ZfPR online 2006, Nr. 9.

⁴³³ Düwell in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 47.

⁴³⁴ Vgl. BGH 67, 271, NJW 80, 990, BAG NJW 93, 1093, jeweils zitiert in Palandt-Ellenberger, § 130, Rn. 5.

⁴³⁵ Düwell in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 49.

⁴³⁶ Düwell in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 49.

⁴³⁷ BGH, Beschl. v. 10.02.1994 – IX ZR 7/93, juris, Rn. 1.

als Ordnungswidrigkeit geahndet. Anders sehen hier die verwaltungsrechtlichen Rechtsfolgen der Nichtanhörung aus. Hört der Dienstherr vor Erlass eines, die Rechtsstellung der Bediensteten berührenden, Verwaltungsaktes die Schwerbehindertenvertretung nicht an, wird der Verwaltungsakt zwar nicht nichtig, aber fehlerhaft, sodass er auf Anfechtung des Betroffenen in der Regel aufzuheben wäre. Auch an dieser Stelle sind die Nachholung der Anhörung sowie die Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers nach § 46 VwVfG zu berücksichtigen.⁴³⁸ Darüber hinaus ist § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX, in kollektiv arbeitsrechtlicher Hinsicht, ein Gesetz im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, sodass eine durchzuführende Maßnahme so lange zu unterlassen ist, bis die Schwerbehindertenvertretung adäquat angehört wurde. Nur so kann der mit § 178 Abs. 2 SGB IX vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die Schwerbehindertenvertretung bei Entscheidungen über solche Maßnahmen einzubeziehen, die einen schwerbehinderten Beschäftigten tangieren, hinreichend gewährleistet und gefördert werden.⁴³⁹

f. Zusammenarbeit von Betriebs- und Personalrat mit der Schwerbehindertenvertretung

Richter-, Staatsanwalts- und Präsidialrat haben ihre Förderungs- und Überwachungspflichten unabhängig vom Bestehen einer Schwerbehindertenvertretung im Betrieb oder der Dienststelle zu erfüllen. Sofern eine Schwerbehindertenvertretung vorhanden ist, besteht eine Pflicht zur entsprechenden Zusammenarbeit.⁴⁴⁰ Gemäß § 182 Abs. 1 SGB IX sind der Betriebsrat und die anderen in § 176 SGB IX genannten Vertretungen verpflichtet, mit der Schwerbehindertenvertretung und mit dem nach § 181 SGB IX vom Arbeitgeber zu bestellenden Inklusionsbeauftragten eng zusammenzuarbeiten. Infolgedessen hat die Schwerbehindertenvertretung nach § 178 Abs. 4 S. 1 SGB IX das Recht, an allen Sitzungen dieser Vertretungen und derer Ausschüsse beratend, sowie nach § 178 Abs. 6 S. 1 SGB IX an deren monatlichen Besprechungen mit dem Arbeitgeber teilzunehmen. Dies führt dazu, dass die kollektive Interessenvertretung dazu die zuständi-

⁴³⁸ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 69.

⁴³⁹ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 178, Rn. 74.

⁴⁴⁰ *Düwell* in LPK-SGB IX, § 176, Rn. 16.

ge Schwerbehindertenvertretung zu allen Sitzungen und Besprechungen mit dem Arbeitgeber oder dem Dienststellenleiter rechtzeitig, unter Mitteilung der Tagesordnung ,zu laden hat, um nach §§ 29 Abs. 2, 32 BetrVG, §§ 34 Abs. 2. 40 BPersVG die Teilnahme mit beratender Stimme zu ermöglichen.⁴⁴¹ Sofern die Schwerbehindertenvertretung dies beantragt, müssen nach § 35 Abs. 1 BetrVG der Betriebsrat und nach § 39 BPersVG der Personalrat ihre Beschlüsse für die Dauer einer Woche aussetzen. Eine ähnliche Regelung trifft hierzu § 178 Abs. 4 S. 2 und 3 SGB IX. Folglich handelt es sich hierbei um Amtspflichten, deren Vernachlässigung eine Amtspflichtverletzung zur Folge hätte.⁴⁴²

IV. Arbeitnehmer ./.. Interessenvertretungen

Grundsätzlich sollen die jeweils im Betrieb oder der Dienststelle bestehenden Interessenvertretungen für die betroffenen Beschäftigten agieren, ihre Interessen vertreten und sich für diese, bei jedweden Angelegenheiten, einsetzen. Auf den ersten Blick erscheint es insofern zunächst widersprüchlich, wenn unter diesem Punkt der Dissertation die Rede von potenziellen Konfliktlinien zwischen dem betroffenen Beschäftigten und der Interessenvertretung ist. Hierbei handelt es sich jedoch vielmehr um ungewohntes Terrain. Ursache hierfür ist, dass sich sowohl die Mehrzahl der Fälle, als auch der Gesetzgeber und die Rechtsprechung bislang weniger mit dem Szenario der potenziellen Konfliktlinien zwischen dem betroffenen Beschäftigten und der Interessenvertretung, im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, auseinandergesetzt haben.

Erste potenzielle Spannungen könnten zwischen dem betroffenen Beschäftigten und der Interessenvertretung entstehen, wenn der betroffene Beschäftigte insgesamt, bereits vor Vollendung der Krankheitstage für die Einleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements seine Meinung dahingehend im Betrieb oder gegenüber der Interessenvertretung kundgetan hat, dass er weniger Vertrauen in dieses Verfahren hat und die Interessenvertretung, entgegen dieser Aussprache des betroffenen Beschäftigten gegen dieses Verfahren, sodann dennoch

⁴⁴¹ Düwell in LPK-SGB IX, § 176, Rn. 16.

⁴⁴² Düwell in LPK-SGB IX, § 176, Rn. 16.

die Einleitung des betrieblichen Eingliederungsmanagements anregt. Zwar kann ein derartiges Verfahren nicht gegen den Willen des betroffenen Beschäftigten durchgeführt werden. Nichts desto trotz wird dieser, gerade in Zeiten seiner ohnehin bestehenden Erkrankung, erhebliche Verärgerung aufweisen, welche wiederum in unnötigen Stress auf Seiten des betroffenen Beschäftigten münden und nicht besonders zur Förderung der Genesung sowie konkreten Lösungsfindung beitragen wird. Im Ergebnis würde folglich aus der eigenmächtigen Entscheidung der Interessenvertretung, auch wenn diese gegebenenfalls gut gemeint war, gerade zum Gegenteil führen und das betriebliche Eingliederungsmanagement eventuell weiter in ein undurchsichtiges Licht rücken.

Darüber hinaus lassen sich, bei detaillierter Betrachtung, weitere Spannungspunkte erkennen. So könnten die jeweils konkreten betrieblichen Gegebenheiten den Fall zulassen, dass ein leitender Angestellter Mitglied der Schwerbehindertenvertretung ist. Für den Fall, dass der betroffene Beschäftigte sogar schwerbehindert ist und sich insofern an seine „spezielle“ Interessenvertretung wendet, ist die Befürchtung des betroffenen Beschäftigten nicht ausgeschlossen, dass entsprechende Kenntnisse die Unternehmensleitungsebene erreichen. Auch wenn diese zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, lässt sich naturgemäß nicht gänzlich ausschließen, dass dieses Mitglied der Schwerbehindertenvertretung, welches gegebenenfalls der Unternehmensleitung angehört, die aus seiner Funktion Kenntnisse herrührende Kenntnis mittelbar bei unternehmerischen Entscheidungen zu berücksichtigen.

Ein weiterer nicht zu unterschätzender Aspekt ist der, dass in heutiger Zeit zunehmend das Thema „Mobbing“ ein nicht zu unterschätzendes Problem darstellt. Als Folge resultieren hieraus zum Teil psychosomatische Belastungsstörungen, die wiederum zu erheblichen Anzahlen von Fehltagen führen können. Ursächlicher Faktor ist somit unter anderem auch Mobbing. Wird der betroffene Beschäftigte gezielt von einzelnen Personen gemobbt, setzen diese „Aggressoren“ die primäre Ursache für etwaige Folgeerkrankungen und sodann für Fehlzeiten.

Problematisch wird diese Angelegenheit weiter, wenn einer oder sogar mehrere der „Mobber“ Mitglied in der jeweils bestehenden Interessenvertretung sind. Der betroffene Beschäftigte wird ohnehin dazu geneigt sein, diesen Personen aus dem Weg zu gehen. Umso gravierender wird es für den betroffenen Beschäftigten sein, wenn dieser erfahren muss, dass dieses Mitglied der jeweiligen Interessenvertretung ist. Hieraus könnte folgen, dass der betroffene Beschäftigte nicht nur isoliert die Beteiligung der Interessenvertretung, sondern insgesamt das betriebliche Eingliederungsmanagement ablehnen wird.

Gerade in Zeiten der zunehmenden elektronischen Vernetzung über das Internet wird das Thema „Mobbing“ enorm an Bedeutung gewinnen. Das betriebliche Eingliederungsmanagement würde in diesen Fällen immer weiter an Bedeutung verlieren, wenn nicht der oder die Täter aus der jeweiligen Interessenvertretung für diese Einzelfälle entfernt werden. Kein betroffener Beschäftigter wird sich Hilfe bei einer Interessenvertretung suchen, sich an diese wenden, geschweige denn diese als Beteiligte einem betrieblichen Eingliederungsmanagement beiziehen, wenn die primäre Ursache der Erkrankung, und in der Folge auch der Fehlzeiten, ebenfalls Mitglied dieser Interessenvertretung ist. Weder der deutsche Gesetzgeber noch die Rechtsprechung haben diesen wesentlichen Problempunkt ansatzweise aufgezeigt, erörtert oder geschweige denn adäquate Lösungsvorschläge gegeben.

Ähnliches gilt für den umgekehrten Fall. Ist „der Täter“, der „Mobber“, welcher gerade eine primäre Ursache der psychosomatische Belastungsstörungen beim betroffenen Beschäftigten geschaffen hat, Mitglied der Interessenvertretung, bestünde grundsätzlich zwar die Möglichkeit, dass dieser nicht als Vertreter der jeweils einschlägigen Interessenvertretung am betrieblichen Eingliederungsmanagement teilnimmt und infolgedessen zum Teil besonders sensible Daten des betroffenen Beschäftigten erfährt. Dennoch kann auf Seiten des Betroffenen die Sorge vorherrschen, dass das zunächst neutrale Mitglied der Interessenvertretung, welches erhebliche Mengen an sensiblen Informationen erlangt hat, gegenüber den weiteren, nicht am BEM-Ver-

fahren beteiligten Mitgliedern der Interessenvertretung, Informationen weitergibt, beziehungsweise dort entsprechend berichtet. Auf diese Art und Weise könnte auf Seiten des betroffenen Beschäftigten die Sorge bestehen, dass über diesen Umweg dennoch „der Täter“ weitere sensible Informationen erlangt. Hierdurch würden für das weitere Wohlbefinden des betroffenen Beschäftigten negative Auswirkungen entstehen. Dies wiederum würde die notwendige Transparenz und Akzeptanz zum betrieblichen Eingliederungsmanagement deutlich verschlechtern, sodass im schlimmsten Fall das Verfahren, auf Veranlassung des betroffenen Beschäftigten, erfolglos abgebrochen werden müsste.

Der auslegungsfreundliche und vom deutschen Gesetzgeber offen gefasste Wortlaut des § 167 Abs. 2 SGB IX schließt die Möglichkeit in jedem Fall nicht aus, dass der betroffene Beschäftigte ein Mitglied der Interessenvertretung seiner Wahl am BEM-Verfahren involvieren kann. Doch auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass der betroffene Beschäftigte „Herr des Verfahrens“ ist, lässt sich die vorgenannte Ausführung untermauern.

Zu klären bleibt insofern, ob das vom betroffenen Beschäftigten ausgewählte Mitglied der Interessenvertretung gegenüber der weiteren Interessenvertretung, als Gremium und der anderen einzelnen Mitglieder zur, Verschwiegenheit verpflichtet ist.⁴⁴³ Eine Geheimhaltungspflicht ist u.a. explizit im BetrVG geregelt. Nach § 79 Abs. 1 S. 1 BetrVG sind die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerten. Diese Verpflichtung besteht ausweislich des § 79 Abs. 1 S. 2 BetrVG auch noch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat. Allerdings gilt diese Verpflichtung gemäß § 79 Abs. 1 S. 3 BetrVG nicht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats. Eine Schweigepflicht der Mitglieder des Betriebsrats untereinander ist auch nicht nach § 99 Abs. 1 S. 3 BetrVG vorgesehen,

⁴⁴³ Zur Veranschaulichung dieser Thematik wird ausschließlich auf die Regelungen bezüglich des Betriebsrats Bezug genommen.

welcher auch auf § 79 Abs. 1 S. 3 BetrVG verweist. Bei dieser vorgehenden beispielhaften Aufführung ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass es sich hierbei nicht um ein grundlegendes Prinzip des BetrVG handelt, bei dem Mitglieder des Betriebsrats zwar zur generellen Verschwiegenheit verpflichtet sind, nicht jedoch gegenüber anderen Mitgliedern des Betriebsrats. Anders ist dies nach den §§ 81 Abs. 4 S. 3, 82 Abs. 2 S. 2 sowie 83 Abs. 1 S. 2 BetrVG, wonach der Arbeitnehmer grundsätzlich bei den Erörterungen ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen kann.

An dieser Stelle wäre nunmehr allerdings zunächst zu klären, woran sich im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu orientieren ist. Dass eine grundsätzliche Schweigepflicht nach außen hin besteht, ist allen Normen gemein. Unterschiede werden dahingehend gemacht, ob das einzeln hinzugezogene Betriebsratsmitglied gegenüber den weiteren Mitgliedern zur Verschwiegenheit verpflichtet ist oder nicht. Der Ablauf und die bestehende Situation beim Erstgespräch des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist jedoch weniger mit § 99 BetrVG, sondern vielmehr mit den Rechten des Beschäftigten aus §§ 81 bis einschließlich 83 BetrVG vergleichbar, da es hierbei, ähnlich wie bei § 167 Abs. 2 SGB IX, sowohl um die Erörterung und Unterrichtung von Maßnahmen, bezogen auf den Arbeitsplatz, als auch um Unterrichts- und Anhörungsrechte des Beschäftigten bezüglich aller betrieblichen Angelegenheiten, welche ihn unmittelbar wie mittelbar in seiner Person betreffen können, geht.⁴⁴⁴ Folglich handelt es sich bei dem Erstgespräch des betrieblichen Eingliederungsmanagements, ähnlich wie bei den §§ 81 bis 83 BetrVG um individuelle Tatbestände,⁴⁴⁵ sodass eine vergleichbare Situation gegeben ist und in der Folge auch beim Verfahren nach § 167 Abs. 2 SGB IX eine Schweigepflicht eines hinzugezogenen Mitglieds des Betriebsrats gegenüber den weiteren Mitgliedern des Betriebsrats besteht.

Zu beachten ist jedoch, dass sich sämtliche Verhältnisse zwischen den Beteiligten des betrieblichen Eingliederungsmanagements nicht nur nach dem SGB IX und den jeweiligen Normen der einschlägigen In-

⁴⁴⁴ Vgl. auch Kort, NZA 2019, 502 (503). (S. 497-576).

⁴⁴⁵ Hinze, S. 129.

teressenvertretung regeln, sondern auch an dieser Stelle das Datenschutzrecht anwendbar und in der Folge zu berücksichtigen ist. Die Interessenvertretung kursierte weder nach altem Datenschutzrecht⁴⁴⁶ noch nach dem nunmehr geltenden neuen Datenschutzrecht in datenschutzrechtlich leeren Sphären.⁴⁴⁷ Hieran anknüpfend ist auch § 120 BetrVG zu berücksichtigen. Nach § 120 Abs. 2 BetrVG wird, ebenso wie nach § 120 Abs. 1 BetrVG, bestraft, wer unbefugt ein fremdes Geheimnis eines Arbeitnehmers, namentlich ein zu dessen persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis, offenbart, dass ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied oder Ersatzmitglied des Betriebsrats oder einer der in § 79 Abs. 2 BetrVG bezeichneten Stellen bekannt geworden ist und über das nach den Vorschriften des BetrVG Stillschweigen zu bewahren ist. Dies gilt naturgemäß sowohl für den Fall, dass die Interessenvertretung als eigenständig verantwortliche Stelle im Sinne des Art. 4 Nr. 7 EU-DSGVO⁴⁴⁸ oder die Interessenvertretung, auf Grundlage der zum alten Datenschutzrecht ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts,⁴⁴⁹ als Teil des Arbeitgebers als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher, einzustufen wäre.

Hierbei ergänzen sich der Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG und der im kollektiven Arbeitsrecht flankierte Beschäftigtendatenschutz.⁴⁵⁰ Folglich ist die Ausübung der Beteiligungsrechte datenschutzrechtlich nicht gleich unzulässig, wenn sie mit der Verarbeitung personenbezogener Daten einhergeht. Dennoch müssen die Anforderungen des Datenschutzrechts hinreichend beachtet werden.⁴⁵¹ Den Betriebsrat trifft insoweit eine Schutzpflicht.⁴⁵²

Daneben spricht auch der Grundsatz der Datensparsamkeit nach Art. 5 Abs. 1 lit. c) EU-DSGVO, dem insofern auch der Betriebsrat unterliegt, gegen eine Weitergabe von Informationen des Einzelnen an weitere Mitglieder der Interessenvertretung, sofern der betroffene Beschäftigte dieser Weitergabe nicht zugestimmt bzw. das Mitglied der

⁴⁴⁶ Michael Kort, ZD 2017, 3 (5).

⁴⁴⁷ Vgl. dazu Däubler in Däubler/Weddel/Weichert/Sommer, § 26, Rn. 267 ff..

⁴⁴⁸ Vgl. Kort, ZD 2017, 319 (323); Wybitul, NZA 2017, 413 (414).

⁴⁴⁹ Vgl. statt vieler: BAG, Beschl. v. 11.11.1997 – 1 ABR 21/97, NZA 1998, 385 und BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744.

⁴⁵⁰ Vgl. BAG, Beschl. v. 09.04.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055, 1057.

⁴⁵¹ Vgl. auch Gräber/Nolden in Paal/Pauly, § 26 BDSG, Rn.54.

⁴⁵² Vgl. BAG, Beschl. v. 09.04.2019 – 1 ABR 51/17, NZA 2019, 1055, 1060.

Interessenvertretung nicht von seiner Schweigepflicht entbunden, hat.

Aus den zuletzt aufgezeigten Darstellungen wird deutlich, dass bei diesem Pool von Konfliktlinien durchaus über Umwege und juristischer Denkweise versucht werden kann, einer Harmonisierung entgegenzulaufen. Diesbezüglich wäre allerdings wünschenswert, wenn der deutsche Gesetzgeber auch hier eine Nachholung dahingehend betreibt, dass entsprechende Möglichkeiten der Konfliktbeilegung ausdrücklich in den Gesetzestext zum betrieblichen Eingliederungsmanagement aufgenommen oder zumindest der Schaffung von entsprechenden Konfliktgedanken ausreichend entgegengewirkt wird. Nichts desto trotz wird deutlich, dass, selbst im Rahmen möglicher Konfliktlinien zwischen dem betroffenen Beschäftigten und der Interessenvertretung, nur ein kleiner Teil von Konfliktmöglichkeiten über „Umwege“ gelöst werden kann. Die weiterhin zuvor aufgeführten potenziellen Spannungen werden hingegen nicht über entsprechende „Umwege“ zu lösen sein. Weder der deutsche Gesetzgeber noch die Rechtsprechung haben hinsichtlich möglicher Konfliktlinien zwischen dem betroffenen Beschäftigten und der jeweiligen Interessenvertretung die vorgenannten Problempunkte ansatzweise aufgezeigt, erörtert oder adäquate Lösungsvorschläge gegeben.

V. Interessenvertretung ./. **Interessenvertretung**

Weitere potenzielle Konfliktlinien im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements können auch zwischen verschiedenen Interessenvertretungen vorliegen, Zur Veranschaulichung soll dies anhand des Bestehens eines Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung, im Falle eines schwerbehinderten betroffenen Beschäftigten in einem Unternehmen, dargestellt und präsentiert werden. Wesentliches Potential für Konflikte kann an dieser Stelle maßgeblich der Umstand des sogenannten Doppelmandats sein.

Anders als bei den zuvor aufgezeigten Konfliktlinien sind solche an dieser Stelle davon geprägt, dass es sich hier um einen internen Konflikt bzw. einen solchen, innerhalb einer gleichen Person handelt, welche zwei verschiedene Stellungen im Unternehmen aufweist. Die ent-

sprechende Person könnte beispielsweise Mitglied in verschiedenen Vertretungen sein. Auf den ersten Blick erscheint dies zum Teil gegenläufig, zumal der Begriff „Interessenvertretungen“ impliziert, dass Vorstellungen und Wünsche von betroffenen Beschäftigten einheitlich berücksichtigt werden. Hierbei ist allerdings zu differenzieren: Auch wenn der Gesamtapparat, bestehend aus verschiedenen Personen, grundsätzlich in bestimmten Situationen und Arbeitsumständen harmonisch zusammenarbeitet und sich gegenseitig ergänzen sollte, liegt der Fall nahe, dass verschiedene Interessenvertretungen eine andere Sichtweise auf den betroffenen Beschäftigten und die Gesamtlage haben. Gemeint ist, dass der Fokus auf eine vorliegende Angelegenheit unterschiedlich gesetzt wird.

Konfliktlinien beim betrieblichen Eingliederungsmanagement können mithin aus der Situation eines bestehenden sog. Doppelmandats resultieren. Schon auf den ersten Blick können hier verschiedene Interessenschwerpunkte gesehen werden. Während beispielsweise der Betriebsrat die Belegschaft als Ganzes primär im Fokus haben wird, dessen Teil der betroffene Beschäftigte selbst auch ist, wird sich die Schwerbehindertenvertretung allein auf den schwerbehinderten Beschäftigten fokussieren und, im Vergleich zum Betriebsrat, die weitere Belegschaft weitestgehend bei Ihren Überlegungen und Maßnahmen außer Betracht lassen.

Verfolger der arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung werden an dieser Stelle wohl vorbringen, dass Streitigkeiten bezüglich der Situation des Doppelmandats bereits Gegenstand von Gerichtsentscheidungen gewesen sind,⁴⁵³ sodass, nüchtern betrachtet, auf den ersten Blick auch keine Neuheiten bzw. Änderungen in Bezug auf das betriebliche Eingliederungsmanagement gelten können.

Bei näherer Betrachtung fällt jedoch auch an dieser Stelle auf, dass es nur auf den ersten Blick erscheint, als sei dieses Thema im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements erörtert worden, im Er-

⁴⁵³ Zur Veranschaulichung vgl. LAG Hessen, Beschl. v. 01.11.2012 – 9 TaBV 156/12, openJur 2013, 17328 und bezüglich des Zusammentreffens der Aufgaben des Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.08.2018 – 60 PV 8.17, zitiert nach Juris.

gebnis, wie bereits auch die vorherigen Ausführungen zur Verdeutlichung möglicher Konfliktlinien zwischen den Beteiligten, handelt es sich hierbei allerdings um eine andere Thematik. In Bezug auf das sogenannte Doppelmandat beschäftigte sich die Rechtsprechung ausschließlich mit der Frage, ob bei Ausübung beider Ämter eine generelle Verhinderung im Interessenkonflikt besteht, was abgelehnt wurde.⁴⁵⁴ Thematisiert wurde in der zitierten Entscheidung insbesondere, wie sich das Betriebsratsmitglied im Falle des Interessenkonflikts verhalten solle. Folglich thematisiert die Rechtsprechung zwar das sog. Doppelmandat, bislang allerdings unter einem ganz anderen Blickwinkel.

Unabhängig vom Doppelmandat können auch Konfliktlinien zwischen den jeweils vorliegenden Interessenvertretungen bestehen. Als Beispiel kommen hierfür der Betriebsrat mit der Schwerbehindertenvertretung oder der Personalrat mit der Schwerbehindertenvertretung in Betracht. Der Betriebs- bzw. Personalrat wird grundlegend die gesamte Belegschaft bzw. Bediensteten, im Blick haben und dabei insgesamt auf diese Interessen, des in der Regel größeren Personenkreises, bedacht sein. Anders sieht dies bei der Schwerbehindertenvertretung aus. Diese setzt ihr Augenmerk primär auf die schwerbehinderte Person als solche, ist mithin in der Regel nicht auf einen größeren Personenkreis, sondern auf einen Teil der gesamten Belegschaft, nämlich auf den schwerbehinderten Beschäftigten bzw. Bediensteten, bedacht und fokussiert.

Aus diesen bereits unterschiedlichen Grundstellungen ist naturgemäß der Fall gegeben, dass hierdurch unterschiedliche Interessen und Ziele verfolgt werden. Der Fall ist denkbar, dass ein betroffener schwerbehinderter Beschäftigter das BEM-Verfahren unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und beispielsweise des Betriebsrats akzeptiert. Hierbei kann es sodann im Rahmen der Erörterungen und Gespräche zu unterschiedlichen Ansichten kommen, wobei das Mitglied oder die Mitglieder des Betriebsrats eventuell andere Vorkehrungen erstreben, als dass oder die Mitglieder der Schwerbehinderten-

⁴⁵⁴Vgl. LAG Hessen, Beschl. v. 01.11.2012 – 9 TaBV 156/12, openJur 2013, 17328.
Seite 141 von 180

vertretung. Im schlimmsten Fall kommen die Beteiligten, die ursprünglich gemeinsam und bestmöglich kooperativ am „BEM-Tisch“ sitzen und beraten sollen, nicht nur zu unterschiedlichen Meinungen, sondern weiteres Konfliktpotential könnte konstruiert werden. Dies hätte zur Folge, dass das Verfahren des betrieblichen Eingliederungsmanagements sogar abgebrochen werden müsste und insofern nicht dessen wichtigen Ziele, nämlich die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen sowie den Arbeitsplatz des betroffenen Beschäftigten zu erhalten, erreicht würden.

Die betroffene beschäftigte Person wird das gesamte Verfahren weniger bis gar nicht mehr akzeptieren, wenn sie in dieser ohnehin zum Teil angespannten Situation, unter Thematisierung ihre sensiblen Daten, feststellen muss, dass die eigentlich zur Hilfe herangezogenen Interessenvertretungen selbst, auf Kosten des betroffenen Beschäftigten, ihre Konfliktlinien austragen. Weder der deutsche Gesetzgeber noch die Rechtsprechung haben diesen wesentlichen Problempunkt ansatzweise aufgezeigt, erörtert oder adäquate Lösungsvorschläge gegeben.

C. Ansätze des Gesetzgebers und der Rechtsprechung

Dass mit Einführung gesetzlicher Regelungen auch, insbesondere zu Beginn, im ersten Verlauf der vom Gesetzgeber eingeführten Norm, Spannungen auftreten können, ist grundsätzlich nicht vermeidbar und dieses Phänomen wird sich auch in der Zukunft bei neuen Regelungen herauskristallisieren. Denn erst nachdem die generell theoretisch durchdachte Regelung eingeführt und in der Praxis angewandt wird, zeigt sich, wie konkret diese auf die Praxis anwendbar ist bzw. wie diese auf konkrete Fälle Einfluss nimmt und nehmen kann. Diese auftretenden Spannungen bzw. Konflikte, sind fortan regelmäßig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen, ehe zu einem späteren Zeitpunkt für gewöhnlich höchstrichterlich hierüber entschieden wurde und mit hin eine wesentliche Grundlage der Orientierung und grobe Richtlinie besteht. Das betriebliche Eingliederungsmanagement wurde 2004 eingeführt. Nach nunmehr über 15 Jahren sind zwar einige Aspekte eingehend thematisiert worden und waren auch Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen.

Dennoch sind die aufgeführten Konfliktlinien größtenteils weder hinreichend erörtert bzw. thematisiert worden, noch wurden diesbezüglich Möglichkeiten der Harmonisierung oder Konfliktbeilegung in Betracht gezogen, geschweige denn in Angriff genommen. Diese Tatsache und, auch rückblickend betrachtete, Entwicklung ist umso erdrückender, je stärker der Sinn und Zweck des betrieblichen Eingliederungsmanagements in den weiteren Blickpunkt gezogen wird. Inwieweit der deutsche Gesetzgeber und auch die Rechtsprechung auf mögliche Konfliktlinien Einfluss genommen haben, wird nunmehr aufzuzeigen sein.

I. Gesetz

Der deutsche Gesetzgeber hat das betriebliche Eingliederungsmanagement nach Einführung im Jahre 2004 zunächst in § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. kodifiziert. Demnach klärte der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX a.F., bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, sofern Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person, die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann, § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX a.F.. Soweit erforderlich war der Werks- oder Betriebsarzt hinzuzuziehen und die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter war zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen, § 84 Abs. 2 S. 2 u. 3 SGB IX a.F.. Kamen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, waren vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzuzuziehen, welche darauf hinwirken sollten, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 S. 2 SGB IX a.F. erbracht werden, § 84 Abs. 2 S. 4 u. 5 SGB IX a.F.. Darüber hinaus wurde ausdrücklich geregelt,

dass die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93 SGB IX a.F., bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, die Klärung verlangen konnten und darüber wachen, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt, § 84 Abs. 2 S. 6 u. 7 SGB IX a.F..

Seit dem 01.01.2018 hat sich sodann der Aufbau des SGB IX geändert, sodass seitdem das betriebliche Eingliederungsmanagement mit seiner Legaldefinition in § 167 Abs. 2 SGB IX kodifiziert wurde. Sämtliche Formulierungen sind dabei allerdings identisch übernommen worden. Weder sind innerhalb der Norm des BEM, noch durch Hinzufügung weiterer Normen, neue Regelungen mit in das SGB IX ausdrücklich aufgenommen worden, sodass sich das bislang in § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. geregelte BEM seitdem unverändert in § 167 Abs. 2 SGB IX wiederfindet.

Der deutsche Gesetzgeber hat folglich seit über fünfzehn Jahren seit Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements keine weitergehenden Regelungen eingeführt, die über den gesamten Zeitraum eingetretene und potenzielle Konfliktlinien harmonisieren können. Auch wurde, trotz Kenntnis einer Vielzahl von Konfliktlinien, zwischen den Beteiligten keinerlei Anstalten gemacht, neue Regelungen einzuführen, um so die Akzeptanz und Transparenz des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu stärken. Es erscheint, als vertraue der deutsche Gesetzgeber hier ausschließlich auf wegweisende Rechtsprechung und innerbetriebliche Regelungen. Der deutsche Gesetzgeber zieht sich insofern aus seiner Pflicht und überlässt den weiteren Ablauf, beziehungsweise die weitere Entwicklung, schlichtweg in einer beinahe grob fahrlässigen Art und Weise anderen Beteiligten und Organen, auf Kosten einer bundeseinheitlichen Regelung und damit einhergehenden größeren Transparenz. Neben dieser mangelnden Transparenz ist weitere Folge, dass es zunehmend zu Rechtsunsicherheit kommt.

II. Rechtsprechung

Anders als der deutsche Gesetzgeber, hat sich die Rechtsprechung

über die Jahre, seit Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, in regelmäßigen Abständen mit einigen Problemen rund um dieses gesundheitspräventive Verfahren beschäftigt. Hierbei wurden insbesondere in der arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement seit Jahren Fragen rund um den Persönlichkeitsschutz für die verschiedenen Phasen eines BEM-Prozesses anhaltend erörtert.⁴⁵⁵

1. Informationsanspruch und Hinweisschreiben

Ein erstes diskutiertes Rechtsproblem zum Thema Persönlichkeitsschutz, stellt der Informationsanspruch der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 176 SGB IX im Rahmen des Einleitungsverfahrens, sowie die Weiterleitung des Hinweisschreibens an diese dar.⁴⁵⁶ Dabei wird thematisiert, ob der Arbeitgeber die Namen und Arbeitsunfähigkeitszeiten der betroffenen Beschäftigten, sowie die Hinweisschreiben, die § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX als Grundlage haben, nur mit Zustimmung der betroffenen Person an die zuständige Interessenvertretung weiterleiten darf.

a. VGH München, Beschluss vom 30.04.2009⁴⁵⁷

Der VGH München entschied dazu, dass der Personalrat keinen Anspruch habe, vom Dienststellenleiter die Bekanntgabe der Namen derjenigen Beschäftigten, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig waren, sowie der Anschreiben der Dienststelle, zu verlangen.⁴⁵⁸ Die Beteiligten der zuständigen Personalvertretung am betrieblichen Eingliederungsmanagement gliederte sich nach § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. in zwei Phasen. Dabei müsse zunächst der Kreis der Beschäftigten bestimmt werden, die, zum einen, in einen Klärungsprozess einzubeziehen und zum anderen entsprechend § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. zu unterrichten seien

⁴⁵⁵ Statt vieler: BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744; BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

⁴⁵⁶ Vgl. u.a. nur VGH München, Beschl. v. 30.04.2009 – 17 P 08.3389, BeckRS 2010, 53777; BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554; BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744; BVerwG, Beschl. v. 04.09.2012 – 6 P 5/11, NZA-RR 2013, 164.

⁴⁵⁷ VGH München, Beschl. v. 30.04.2009 – 17 P 08.3389, BeckRS 2010, 53777.

⁴⁵⁸ So bis dahin u.a. auch: VG Aachen, Beschl. v. 25.09.2008 – 16 K 836/08.PVL, Juris; VG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.2008 – 34 K 3001/08.PVL, Juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2008 – 60 PV 9.07, Juris.

sowie um Zustimmung zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements ersucht werden. Die Frage danach, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden und einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden könne, sei nach der Zustimmung des Beschäftigten anschließend die zweite Phase. Weiter begründete der Verwaltungsgerichtshof seine Entscheidung damit, dass eine derartige Bekanntgabe mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Beschäftigten nicht vereinbar sei, da die Offenbarung derartiger Daten, zum einen nicht im besonderen öffentlichen Interesse liege und zum anderen auch nicht für die Wahrnehmung der Aufgabe der Personalvertretung nach §§ 84 Abs. 2 S. 7, 93 SGB IX a.F., auf der ersten Stufe des Verfahrens, erforderlich sei. Entsprechende Offenbarungen an den Personalrat seien insofern nur mit Zustimmung des Betroffenen zulässig.

b. BVerwG, Beschluss vom 23.06.2010⁴⁵⁹

Im Bundesverwaltungsgerichtsbeschluss vom 23.06.2010 kam es erstmalig auch durch eine höhere Instanz zu einer, von der bisherigen Rechtsprechung, abweichenden Entscheidung. Es beschäftigte sich ebenfalls damit, ob das Hinweisschreiben des Dienststellenleiters gemäß § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. nur mit Zustimmung der betroffenen Person dem Personalrat zur Kenntnis gebracht werden könne. Es betonte dabei, dass § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. punktuelle Regelungen zu Aufgaben der Interessenvertretungen enthalte. Soweit diese keine abschließende Aussage treffen würden, sei ergänzend das Regelwerk der entsprechenden Interessenvertretung heranzuziehen, mithin das BetrVG für die Betriebsräte und das BPersVG für die Personalräte.

Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass es sich auch bei § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. um eine punktuelle Vollregelung für einen speziellen Regelungsbereich, nämlich des betrieblichen Eingliederungsmanagements, zu Gunsten kranker bzw. erkrankter Beschäftigter, handele. Die Weiterleitung aller Anschreiben an die Interessenvertretungen sei erforderlich, um die Erfüllung der Aufgaben im Sinne des § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX a.F. zu überwachen. Insbesondere be-

⁴⁵⁹ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NJA-RR 2010, 554.

tonte das Bundesverwaltungsgericht, dass es schon von Gesetzes oder Verfassungs wegen nicht zwingend vorgegeben sei, dass das Hinweisschreiben nur mit Zustimmung des Betroffenen dem Personalrat zur Kenntnis gebracht werden könne.

Ferner würde sich auch aus dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. derartiges nicht ergeben. Darüber hinaus folge dies auch nicht aus dem rechtssystematischen Zusammenhang mit § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX a.F., wonach der dort beschriebene Klärungsprozess mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Personen stattfinden solle. Nur die Kenntnis vom Anschreiben würde den Personalrat in die Lage versetzen, etwaigen Verstößen gegen § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F., bereits im Vorfeld entgegenwirken zu können. Weiter erläuterte das Bundesverwaltungsgericht, dass ein ins Gewicht fallender Eingriff in das Persönlichkeitsrecht damit gerade nicht verbunden sei, wenn der Personalrat durch die Anschreiben die Privatanschriften der Betroffenen erfahren würde. Die Überwachung des Personalrates diene lediglich dem Schutz des Betroffenen vor dem drohenden Verlust seines Arbeitsplatzes. Einschränkungen erklärte das Bundesverwaltungsgericht dahingehend, dass der Arbeitgeber gehalten sei, den Inhalt seines Anschreibens auf diejenigen Gesichtspunkte zu begrenzen, die für eine ordnungsgemäße Belehrung nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. unumgänglich seien.

Folglich sei der Arbeitgeber gerade nicht befugt, individuelle, auf die Art der Erkrankung hinweisende, Angaben in das Anschreiben aufzunehmen, um sodann, unter Hinweis auf den Datenschutz, das Kontrollrecht der Personalvertretung auszuschalten. Letztlich entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass das Hinweisschreiben des Dienststellenleiters auch ohne Zustimmung des betroffenen Beschäftigten dem Personalrat zur Kenntnis gebracht werden kann.

c. LAG München, Beschluss vom 24.11.2010⁴⁶⁰

Das Landesarbeitsgericht München bestätigte den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.10.2010⁴⁶¹ größtenteils. Es betonte

⁴⁶⁰ LAG München, Beschl. v. 24.11.2010 – 11 TaBV 48/10, Juris.

⁴⁶¹ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

ebenfalls, dass die Überwachungsverpflichtung, hier des Betriebsrates als Personalvertretung, aus § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX a.F. nur von diesem erfüllt werden könne, wenn der Arbeitgeber ihm mitteile, welche betroffenen Mitarbeiter innerhalb des Referenzzeitraums von einem Jahr länger als sechs Wochen erkrankt gewesen seien.

Ein Informations- und Überwachungsrecht des Betriebsrates bestünde entgegen der Auffassung des Arbeitgebers, insbesondere auch zu Gunsten der betroffenen Personen, die dann in der Folge ein betriebliches Eingliederungsmanagement ablehnen würden, da eine wirksame Ablehnung nur auf ein wirksames Angebot eines betrieblichen Eingliederungsmanagements seitens des Arbeitgebers gestützt werden könne.

Weiter führte das LAG München in seinem Beschluss aus, dass die Überwachungsverpflichtung damit auch der Einhaltung der Wahlfreiheit der betroffenen Personen diene und folglich nicht erst zeitlich danach einsetzen würde. Damit stünden dem Auskunftsanspruch des Betriebsrates auch vorliegend keine durchgreifenden datenschutzrechtlichen Grenzen entgegen, sodass das LAG München zu dem Ergebnis kam, dass der Arbeitgeber verpflichtet sei, den Betriebsrat zur Durchführung seiner Überwachungspflicht gemäß § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX a.F., über die Beschäftigten zu informieren, welche die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX a.F. erfüllen würden.

d. BAG, Beschluss vom 07.02.2012⁴⁶²

Auch das Bundesarbeitsgericht entschied am 07.02.2012, dass der Betriebsrat verlangen könne, dass ihm der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zu benennen habe, die nach § 84 Abs. 2 SGB IX a.F. die Voraussetzungen für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements erfüllen würden und setzte weiter fort, dass ein entsprechender Anspruch einhergehe, soweit die begehrte Information zur Aufgabenwahrnehmung erforderlich sei. Damit nahm das Bundesarbeitsgericht insbesondere Bezug zu seinem Beschluss vom 15.03.2011.⁴⁶³

⁴⁶² BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744.

⁴⁶³ Vgl. BAG, Beschl. v. 15.03.2011 – 1 ABR 112/09, NZA-RR 2011, 462 (464).

Weiter holte das Bundesarbeitsgericht aus, dass sich die vom Betriebsrat geforderte quartalweise Überlassung der Unterlagen im Rahmen des § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BetrVG halte, sodass diese Überwachungsaufgabe nicht von einer vorherigen Einwilligung, der von der Vorschrift begünstigten Arbeitnehmer, abhängen. Auch das Bundesarbeitsgericht bestätigte hier, dass datenschutzrechtliche Gründe der Übermittlung der Namen der Arbeitnehmer, denen der Arbeitgeber die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements anbieten müsse, nicht entgegenstehen würden. Insbesondere sei der Arbeitgeber nicht befugt, sich gegenüber dem Überwachungsrecht des Betriebsrates auf Grundrechte von Arbeitnehmern zu berufen.⁴⁶⁴

e. BVerwG, Beschlüsse vom 04.09.2012⁴⁶⁵

In seinen Beschlüssen vom 04.09.2012 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht seine zuvor ergangene Entscheidung,⁴⁶⁶ dass die Dienststelle verpflichtet sei, dem Personalrat regelmäßig die Namen derjenigen Beschäftigten mitzuteilen, denen ein betriebliches Eingliederungsmanagement anzubieten sei und Einsicht in das Hinweisschreiben an die betroffenen Beschäftigten zu gewähren. Insbesondere beantwortete es in diesen Beschlüssen nun die schon zuvor aufgeworfene Frage, ob der Personalrat eine Liste mit den Namen der Beschäftigten, die entsprechende Fehlzeiten aufweisen und Kopien der Schreiben des Dienststellenleiters an diese Beschäftigten, erhalten könne.

Das Bundesverwaltungsgericht betonte, dass die Weitergabe der Namensliste sowie der Anschreiben nicht gegen das Grundrecht der betroffenen Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verstoße und damit zulässig sei.

f. Stellungnahme

Diskutierte Rechtsprobleme sind folglich der Informationsanspruch

⁴⁶⁴ Vgl. auch BAG, Beschl. v. 20.12.1995 – 7 ABR 8/95, NZA 1996, 945 (947).

⁴⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 04.09.2012 – 6 P 5/11, NZA-RR 2013, 164; BVerwG, Beschl. v. 04.09.2012 – 6 P 7/11, BeckRS 2012, 58597.

⁴⁶⁶ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

der zuständigen Interessenvertretung und das Recht auf Weiterleitung des Hinweisschreibens.

Die Akzeptanz des betrieblichen Eingliederungsmanagements hängt bei den betroffenen Beschäftigten vom sensiblen Umgang mit ihren Persönlichkeitsrechten, insbesondere ihren Gesundheitsdaten, ab, so dass der Schutz personenbezogener Daten damit eine Voraussetzung von wesentlicher Bedeutung ist, um das erforderliche Vertrauen in das betriebliche Eingliederungsmanagement herzustellen bzw. aufrecht zu erhalten. Andererseits haben auch der Betriebsrat, der Personalrat bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung und die Schwerbehindertenvertretung Mitwirkungsrechte, die ihnen im Betriebsverfassungsgesetz, im jeweiligen Personalvertretungsgesetz und im Sozialgesetzbuch Neun zugesprochen werden. Insofern bestehen beim betrieblichen Eingliederungsmanagement Konfliktlinien zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen, konkretisiert durch das Datenschutzrecht, auf der einen Seite und den Mitwirkungsrechten der Interessenvertretungen auf der anderen Seite. Letztlich stützt sich jede Partei auf ihre Rechte, sodass diese keineswegs völlig außer Betracht bleiben dürfen. Innerhalb der Rechtsprechung lässt sich eine Tendenz dahingehend erkennen, dass die Entscheidungen, im Konflikt der Interessen, zunehmend zu Gunsten der Rechte der Interessenvertretungen ausfielen. Ob dies allerdings der richtige Ansatzpunkt ist, soll untersucht werden.

Auf der einen Seite steht der Arbeitnehmerdatenschutz, wobei die für das Datenschutzrecht wichtigste Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist. Die andere Seite ist geprägt von den verschiedenen Mitwirkungsrechten der jeweiligen Interessenvertretungen. Zwischen diesen potenziellen Streitparteien steht der Arbeitgeber.

§ 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG statuiert eine allgemeine Unterrichtspflicht des Arbeitgebers, sofern der Betriebsrat zur Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben entsprechende Informationen begehrt.

Berücksichtigung sollte insbesondere die Richtlinie 2002/14/EG⁴⁶⁷ finden, welche die Vorgaben des Art. 27 EU-GrCH konkretisiert. Dies liegt daran, da der Gesetzgeber keine spezifischen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie erlassen hat und letztlich § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG richtlinienkonform ausgelegt werden muss, um das in Art. 1 Abs. 1 RL 2002/14/EG kodifizierte Ziel zu verwirklichen. Demnach ist die Festlegung eines allgemeinen Rahmens mit Mindestvorschriften, für das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, von in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen und Betrieben, Ziel dieser Richtlinie. Besondere Informationspflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat ergeben sich insofern aus europäischen Richtlinien. In deren Lichte ist die nationale Vorschrift, hier § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG, entsprechend auszulegen.⁴⁶⁸ Die Richtlinie trifft unter anderem in Art. 4 und 5 Bestimmungen zu Zeitpunkt, Art und Weise der Unterrichtung und Anhörung, sowie für vertrauenswürdige Informationen. Folglich ist die Richtlinie bei der Auslegung der nationalen Vorschrift bindend zu berücksichtigen.⁴⁶⁹

Weiterhin sind dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BetrVG auf Verlangen auch jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen [...]. Sowohl der allgemeine Unterrichtsanspruch nach § 80 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BetrVG, als auch der Anspruch auf Zurverfügungstellung der erforderlichen Unterlagen gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BetrVG, stehen dabei allerdings nicht im Verhältnis der Spezialität zueinander, sondern nebeneinander.⁴⁷⁰

Eine sachgerechte und wirksame Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben setzt voraus, dass der Betriebsrat über alle damit stehenden Planungen und Vorgänge des Arbeitgebers informiert ist. Der Aufgabenbezug, welcher den Informationsanspruch begründet, stellt zugleich auch die immanente Schranke für den Umfang und Inhalt der Unterrichtungspflicht dar.⁴⁷¹ Daraus folgt, dass der Betriebsrat, nicht

⁴⁶⁷ Abl. EG Nr. L 80 S. 29.

⁴⁶⁸ DKKW-Buschmann § 80, Rn. 82.

⁴⁶⁹ DKKW-Buschmann § 80, Rn. 82.

⁴⁷⁰ DKKW-Buschmann § 80, Rn. 79.

⁴⁷¹ Richardi-Thüsing, § 80 BetrVG, Rn. 51; Kort, NZA 2010, 1267; GK-Weber, § 80, Rn. 57.

losgelöst von dem Bestehen einer gesetzlich verankerten Aufgabe, vom Arbeitgeber Auskunft über dessen Kenntnisstand verlangen kann.⁴⁷² Einer dieser Aufgaben ist nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze [...] durchgeführt werden.

Auch die Schwerbehindertenvertretung ist nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX vom Arbeitgeber in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten sowie vor einer Entscheidung anzuhören. Derartige Aufgaben erfüllt sie insbesondere dadurch, dass sie nach § 95 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX darüber wacht, dass die zu Gunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Gesetze durchgeführt werden. Die Überwachungsaufgabe wiederholt sich allerdings sowohl für den Betriebsrat, als auch für die Schwerbehindertenvertretung, speziell auf das betriebliche Eingliederungsmanagement orientiert, in § 167 Abs. 2 S. 7 SGB IX.

Ebenfalls mit Überwachungs- und Unterrichtsrechten ausgestattet ist, bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern, der Personalrat. Der Einheitlichkeit geschuldet, wird hierbei auf das Personalvertretungsgesetz des Bundes Bezug genommen. Nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG hat die Personalvertretung unter anderem die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden. Weiterhin ist die Personalvertretung gemäß § 68 Abs. 2 S. 1 und 2 PersVG zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihr sind die dafür erforderlichen Unterlagen vorzulegen.

Im Ergebnis müsste sowohl nach der Vorschrift des BetrVG, des SGB IX, als auch nach der Vorschrift des PersVG, eine, den betroffenen Beschäftigten, privilegierende Vorschrift in Betracht kommen, mit der Folge, dass der Betriebs- und Personalrat sowie die Schwerbehindertenvertretung ihr Überwachungsrecht wahrnehmen können. In diesem

⁴⁷² Richardi-Thüsing, § 80 BetrVG, Rn. 51a.; Fitting, § 80 BetrVG.

Zusammenhang stünde ihnen dann ein Anspruch auf Information und Unterrichtung gegen den Arbeitgeber zu.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 167 Abs. 2 SGB IX ist eine, den betroffenen Beschäftigten privilegierende Vorschrift, aus der zudem auch noch eine Rechtspflicht des Arbeitgebers resultiert. Ziel des betrieblichen Eingliederungsmanagements ist es, die Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und erneuter Arbeitsunfähigkeit, möglichst frühzeitig, vorzubeugen, damit der Arbeitsplatz und mithin die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen, erhalten bleibt.⁴⁷³ Dementsprechend ist es sowohl die Aufgabe des Betriebs- und Personalrats, als auch der Schwerbehindertenvertretung, darüber zu wachen, dass der Arbeitgeber, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 SGB IX, den betroffenen Beschäftigten ein betriebliches Eingliederungsmanagement anbietet und sie entsprechend des § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX unterrichtet. Damit dies allerdings möglich ist, müssen diese informiert werden, welche Arbeitnehmer länger als sechs Wochen, innerhalb von 12 Monaten, arbeitsunfähig waren. Ob nun für diese Unterrichtung des Arbeitgebers an die Interessenvertretungen, aufgrund der notwendigen Übermittlung von persönlichen Daten des betroffenen Beschäftigten, dessen Zustimmung vorliegen muss, bleibt zu klären.

Letztlich können die Interessenvertretungen ihre Überwachungsaufgaben zu Gunsten des betroffenen Beschäftigten nicht wahrnehmen, wenn sie keine entsprechenden Informationen vom Arbeitgeber erhalten. Insbesondere fällt darunter die Sicherstellung, dass der Arbeitgeber, einem betroffenen Beschäftigten, bei Vorliegen der Voraussetzungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements gemäß § 167 Abs. 2 SGB IX, ein solches anbietet. Bestünde demnach keine Informations- und Weiterleitungspflicht des Arbeitgebers, wäre es für die Interessenvertretungen schwer bis unmöglich zu überwachen, ob der Arbeitgeber diesem Betroffenen ein betriebliches Eingliederungsmanagement angeboten hat und er somit seiner Rechtspflicht nachgekommen ist.

⁴⁷³ Vgl auch BT-Drs. 15/1783 S. 16.

Gegen den frühen Informationsanspruch, ohne Zustimmung des betroffenen Beschäftigten, könnte argumentiert werden, dass durch die Ablehnung eines solchen, keineswegs die Aufgabenwahrnehmung durch die Interessenvertretungen unmöglich gemacht wird. Grundstein für eine Akzeptanz ist das notwendige Vertrauen in die Interessenvertretungen durch den beschäftigten Arbeitnehmer. Es liegt insbesondere an den Interessenvertretungen selbst, beim betroffenen Beschäftigten das nötige Vertrauen zu erwecken. Möglich wäre zum Beispiel, die Belegschaft mit entsprechenden Informationsblättern zum betrieblichen Eingliederungsmanagement zu versorgen. Dabei könnten diese aufgefordert werden, sich freiwillig an die jeweiligen Interessenvertretungen zu wenden, sofern die Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 SGB IX vorliegen oder sogar zuvor, wenn sich der betroffene Beschäftigte unter der Schwelle der sechs Wochen Arbeitsunfähigkeit befindet. Hiergegen ist allerdings einzuwenden, dass sich ein betroffener Beschäftigter, der keinerlei Vertrauen in die entsprechende Interessenvertretung hat, keineswegs an diese wenden wird. Damit würde eine Last auf die entsprechenden Beschäftigten fallen, da sie nun gehalten wären, bei Vorliegen der Voraussetzungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, tätig zu werden, indem sie sich an die zuständige Interessenvertretung wenden. Findet dies nicht statt, hat die Interessenvertretung keinerlei Kenntnis von der bestehenden Situation und kann folglich auch nicht überwachen, ob der Arbeitgeber diesem betroffenen Beschäftigten ein betriebliches Eingliederungsmanagement angeboten hat. Sollte dann auch noch der Fall gegeben sein, dass ein derartiges Verfahren vom Arbeitgeber nicht angeboten wurde, würde der Betroffene nicht gemäß § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX unterrichtet werden. Dadurch würde das betriebliche Eingliederungsmanagement in einer Reihe von Fällen zurücktreten, sodass die Verhinderung der Arbeitsunfähigkeit und der Erhalt des Arbeitsplatzes, bei potenziell Betroffenen, nicht angestrebt werden könnte. Gleiches gilt auch für die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs München in seinem Beschluss vom 30.04.2009,⁴⁷⁴ in dem dieser betonte, dass die Aufgabenerfüllung der Interessenvertretung auch dann

⁴⁷⁴ VGH, München, Beschl. v. 30.04.2009 – 17 P 08.3389, BeckRS 2010, 53777.

gewährleistet sei, wenn der Arbeitgeber die Interessenvertretung in einer nicht auf den einzelnen Beschäftigten konkretisierten Weise, angemessen informieren würde. Ohne die Kenntnis der Namen der Betroffenen, könnten allerdings sowohl der Betriebs- und Personalrat, als auch die Schwerbehindertenvertretung ihr Überwachungsrecht dahingehend nicht wahrnehmen, bei den Betroffenen nachzufragen, ob der Arbeitgeber seiner Rechtspflicht, mithin dem Angebot eines betrieblichen Eingliederungsmanagements bei Vorliegen der Voraussetzungen, nachgekommen ist. Damit erscheint eine anonymisierte Mitteilung des Arbeitgebers an die zuständigen Interessenvertretungen nicht zur Aufgabenwahrnehmung geeignet.

Auch aus dem Wortlaut der §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 BetrVG, 167 Abs. 2 S. 7, 95 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 SGB IX und § 68 Abs. 2 S. 1 PersVG lässt sich keinerlei Zustimmungserfordernis des betroffenen Beschäftigten ableiten. Einzig § 68 Abs. 2 S. 3 PersVG normiert, dass Personalakten nur mit Zustimmung des Beschäftigten und nur von den von ihm bestimmten Mitgliedern der Personalvertretung eingesehen werden können. Hierbei wird sich allerdings nur auf die Personalakte bezogen, wohingegen keinerlei Rückschlüsse auf ein Zustimmungserfordernis hinsichtlich der Beteiligung der jeweiligen Interessenvertretungen zu ziehen sind.

Mit § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BetrVG ist ferner, auch für die Weiterleitung des Hinweisschreibens an den Betriebsrat, eine einschlägige Rechtsgrundlage vorhanden, sodass diese Weiterleitung an ihn zu bejahen ist. Dadurch erlangt er, zusätzlich zum Namen und den Arbeitsunfähigkeitszeiten, lediglich weitere Kenntnis von der Anschrift des Betroffenen, welche andererseits auch bei Kenntnis der Namen ohne größeren Aufwand herausgefunden werden könnte. Entsprechendes gilt bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern für den Personalrat nach § 68 Abs. 2 S. 2 PersVG, wonach ihr, der Personalvertretung, die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen vorzulegen sind.

Dahingegen ist für die Schwerbehindertenvertretung eine gesetzliche

Grundlage für die Weiterleitung der Hinweisschreiben nicht ausdrücklich normiert. Zu klären ist, ob daraus ein Verbot der Weiterleitung des Hinweisschreibens an diese resultiert. Würde dieses Verbot bejaht werden, kommt es zwischen dem Betriebs- bzw. Personalrat und der Schwerbehindertenvertretung zu einem Kenntnisgefälle. Kritisch wird diese Situation, wenn ein Mitglied der Schwerbehindertenvertretung auch eines des Betriebs- bzw. Personalrats ist. Insofern hätte diese Person im Rahmen ihrer Tätigkeit im Betriebs- bzw. Personalrat ein Recht auf Mitteilung des Hinweisschreibens, währenddessen für dieses Recht innerhalb deren Funktion als Mitglied der Schwerbehindertenvertretung kein Raum wäre. Dann müsste sich diese Person die Kenntnis dessen zurechnen lassen, was sie innerhalb des Betriebs- bzw. Personalrats erfahren hat.⁴⁷⁵

Daraus würde sich ergeben, dass die Person der Schwerbehindertenvertretung, trotz mangelnder Rechtsgrundlage, Kenntnis von den Hinweisschreiben erlangt. Um diesem Problem zu begegnen und auch die Funktion der Schwerbehindertenvertretung, die ähnlich zu der des Betriebs- bzw. Personalrats ist, keineswegs zu vernachlässigen, kann es nur adäquat sein, der Schwerbehindertenvertretung ein Recht auf Zurverfügungstellung der Unterlagen, die zur Aufgabenwahrnehmung erforderlich sind, zuzusprechen. Sinn und Zweck dieser Regelungen sind im Interesse der Belegschaft und dienen nicht dazu, diese auszuforschen. Gerade für schwerbehinderte Betroffene ist jede helfende Hand nötig, sodass diese auf die Unterstützung der Schwerbehindertenvertretung angewiesen sind. Diese könnte allerdings nicht angemessen helfen, da sie ihre Aufgaben, gegebenenfalls ohne eine entsprechende Weiterleitung der Hinweisschreiben, nicht ordnungsgemäß erfüllen könnte. Insofern würde dies letztlich auch zu Lasten der schwerbehinderten Beschäftigten gehen. Durch die zusätzliche Kenntniserlangung erhält die Schwerbehindertenvertretung nur zusätzliche Kenntnis von der Anschrift des Betroffenen, die ansonsten auch ohne wesentliche Schwierigkeiten über das Internet ausfindig gemacht werden könnte.

⁴⁷⁵ LAG München, Urt. v. 30.08.1989 5 Sa 419/89, NZA 1990, 28 (Ls.).

Es ist auch zu berücksichtigen, dass die weiterzuleitenden Daten, wie Namen, Arbeitsunfähigkeitszeiten oder auch die Anschrift des Arbeitnehmers, im Vergleich zu spezifischen Gesundheitsdaten, wie genaue Krankheitsdiagnosen, weniger einschneidende Informationen darstellen. Ebenso sind die Angaben der Arbeitsunfähigkeitszeiten oft auch ohne entsprechende Weiterleitung vorhanden, da sie nach § 3 EFZG die Grundlage für die Berechnung der in diesem Zeitraum zu zahlenden Vergütung bilden. Entsprechende Daten sind auch innerhalb des Betriebs unter der Belegschaft ein Thema, insbesondere wenn es aufgrund der Erkrankung und der fehlenden Stellenbesetzung zu Vertretungen durch andere Arbeitnehmer kommt.

Im Ergebnis ist bezüglich der Konfliktlinien beim betrieblichen Eingliederungsmanagement hinsichtlich des Informationsanspruchs und des Hinweisschreibens zwischen dem Datenschutz und den Mitwirkungsrechten des Betriebs- bzw. Personalrats sowie der Schwerbehindertenvertretung für die erste Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements, damit der bisherige Verlauf der arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu begrüßen. Die Mitwirkungsrechte gewannen dabei zunehmend an Bedeutung, sodass diese, auch im Rahmen der Unterrichtung der Interessenvertretungen innerhalb der Einleitungsphase, dem Datenschutzrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung überwiegen. Daraus folgt sowohl für den Betriebs- bzw. Personalrat, als auch für die Schwerbehindertenvertretung ein Recht auf Unterrichtung, welche Beschäftigten die Voraussetzungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement erfüllen und ein Recht auf Weiterleitung der Hinweisschreiben. Nur so ist letztlich zu gewährleisten, dass die Interessenvertretungen ihre Überwachungsrechte und auch ihr Initiativrecht gemäß § 167 Abs. 2 S. 6 SGB IX im Interesse der Betroffenen wahrnehmen können.

Entsprechend der vorherigen Ausführungen gilt auch nichts Anderes unter Geltung des neuen Datenschutzrechts. Mit dieser Lösung geht daneben auch keine Beeinträchtigung des Betroffenen bezüglich seiner Entscheidungsfreiheit einher. Vielmehr besitzt er auch weiterhin gewisse Verfahrensmacht, sodass er nach dem Angebot des Arbeitge-

bers und der damit verbundenen Aufklärung nach § 167 Abs. 2 S. 3 SGB IX, über das betriebliche Eingliederungsmanagement in seiner Entscheidung frei ist, dieses durchzuführen oder zu unterlassen.

2. Begrenzung der Unterrichtungspflicht

Ein weiter diskutiertes Rechtsproblem in der Rechtsprechung ist die Frage, inwieweit die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebs- bzw. Personalrat und der Schwerbehindertenvertretung zu begrenzen ist.⁴⁷⁶ Gemeint ist damit, ob die Namen, Arbeitsunfähigkeitszeiten und die Anschriften der Betroffenen, welche die Voraussetzungen für ein betriebliches Eingliederungsmanagement erfüllen, an den Betriebs- bzw. Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung als Kollektiv zu übermitteln sind oder eine Begrenzung dieser Informationen auf eine Person zu erfolgen hat. Hintergrund ist wieder der Persönlichkeitsschutz des Betroffenen, der dadurch weiter gestärkt werden könnte, wenn zwar eine Unterrichtungspflicht besteht, diese sich allerdings nur auf einzelne Mitglieder des Betriebs- bzw. Personalrats oder der Schwerbehindertenvertretung erstreckt.

a. BVerwG, Beschluss vom 23.06.2010⁴⁷⁷

Das Bundesverwaltungsgericht entschied dazu, dass eine Beschränkung von Mitteilungen des Dienststellenleiters an den Personalrat auf einzelne Personalratsmitglieder geboten sei. Ein derartiges Vorgehen sei ein in der Verwaltungsrechtsprechung anerkanntes Mittel, um dem Schutz besonders sensibler personenbezogener Daten der Beschäftigten hinreichend zu würdigen.⁴⁷⁸

b. VG Oldenburg, Beschluss vom 03.05.2011⁴⁷⁹

Eine andere Auffassung bezüglich der Beschränkung des Auskunftsanspruchs hatte hingegen das Verwaltungsgericht Oldenburg. Es betonte, dass eine derartige Beschränkung nicht dem Gesetz entnommen werden könne und eine Mitteilung nur an ausgewählte Mitglieder

⁴⁷⁶ Statt vieler: BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554; VG Oldenburg, Beschl. v. 03.05.2011 – 8 A 2967/10, BeckRS 2011, 51629; BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744.

⁴⁷⁷ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

⁴⁷⁸ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.04.1998 – 6 P 4/97, NZA-RR 1999, 274; BVerwG, Beschl. v. 16.02.2010 – 6 P 5/09, BeckRS 2010, 47092.

⁴⁷⁹ VG Oldenburg, Beschl. v. 03.05.2011 – 8 A 2967/10, BeckRS 2011, 51629.

nach § 68 Abs. 2 PersVG nur für die Einsichtnahme der Personalvertretung in Personalakten gängig sei. Lediglich in diese dürfe nur mit Zustimmung des Beschäftigten und den von ihm ausgewählten Mitgliedern der Personalvertretung eingesehen werden. Bei dem Hinweisschreiben nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX a.F. handele es sich weder um eine Personalakte, noch um Bestandteile einer solchen. Insbesondere begründete das Gericht dies damit, dass die Überwachungsaufgabe gemäß § 84 Abs. 2 S. 7 SGB IX a.F. weder vom Personalratsvorsitzenden, noch von einzelnen Personen, denen die Informationen zur Verfügung gestellt worden seien, ausgeübt werden würde. Vielmehr sei das Gremium in seiner Gesamtheit mit dieser Aufgabe betraut, mit der Folge, dass die Beschlussfassung nur verantwortlich erfolgen könne, sofern alle Mitglieder des Gremiums den gleichen Kenntnisstand haben würden.

c. BAG, Beschluss vom 07.02.2012⁴⁸⁰

Auch das Bundesarbeitsgericht sprach dem Betriebsrat in seinem Fall den Unterrichtsanspruch ohne Einschränkungen zu. Es wies darauf hin, dass die für Bruttolohn- und Gehaltslisten geltenden Beschränkungen des § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 2 BetrVG nicht auf die Übermittlung von personenbezogenen Daten übertragbar seien. Der Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG und das in § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BetrVG kodifizierte Einsichtsrecht würden sich zum einen nach ihrem Inhalt und zum anderen auch in ihren Voraussetzungen unterscheiden, sodass diese nebeneinander in Betracht kommen würden.⁴⁸¹

d. BVerwG, Beschlüsse vom 04.09.2012⁴⁸²

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte wiederum in seinen Beschlüssen vom 04.09.2012 seine zuvor ergangene Rechtsprechung, innerhalb dessen es die Information auf ein einzelnes Personalratsmitglied begrenzte.⁴⁸³ Begründet wurde dies mit dem Anknüpfungspunkt und dem Hinweis auf die gesetzlichen Einschränkungen der Ein-

⁴⁸⁰ BAG, Beschl. v. 07.02.2012 – 1 ABR46/10, NZA 2012, 744.

⁴⁸¹ Vgl. BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 54/07, NZA 2009, 502 (504).

⁴⁸² BVerwG, Beschl. v. 04.09.2012 – 6 P 5/11, NZA-RR 2013, 164; BVerwG, Beschl. v. 04.09.2012 – 6 P 7/11, BeckRS 2012, 58597.

⁴⁸³ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

sichtsrechte in Personalakten. Dabei dürfe das vom Beschäftigten bestimmte Mitglied der Personalvertretung, die ihm durch Einsichtsrechte in die Personalakte bekannt gewordenen Tatsachen, nicht gegenüber den anderen Mitgliedern der Personalvertretung offenbaren. Das Gericht wies weiter darauf hin, dass dem Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten dadurch Rechnung getragen werde, dass die Einsichtsrechte auf ein einzelnes Personalratsmitglied begrenzt würden. Insbesondere entspreche es aller Erfahrung, dass die Gewährleistung der Vertraulichkeit einer Information dadurch gefördert werden, wenn weniger Personen davon erfahren würden. Weiterhin betonte das Bundesverwaltungsgericht in seinen Beschlüssen, dass der Personalrat, auch durch die Begrenzung des Einsichtsrechts auf eines seiner Mitglieder, nicht daran gehindert sei, in der betreffenden Angelegenheit als Gremium tätig zu werden.

e. Stellungnahme

Aus der Diskussion zur Begrenzung der Informationsrechte folgt bislang keinerlei einheitliche Lösung des Problems. Dass sowohl dem Betriebsrat bzw. dem Personalrat, als auch der Schwerbehindertenvertretung ein Unterrichtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zusteht, ist nicht mehr weiter zu thematisieren. Es stellt sich vielmehr die Frage, inwieweit dieser Anspruch auf einzelne Personen begrenzt werden kann und ob damit eine adäquate Unterrichtung, zur Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben, einhergeht.

Die Unterrichtung müsste trotz der Beschränkung auf eine Person ausreichend sein, dass der Betriebs- bzw. Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung ihre Überwachungsrechte zum betrieblichen Eingliederungsmanagement wahrnehmen können. Letztlich geraten persönliche Daten des Beschäftigten in den Fokus. Zum einen kann argumentiert werden, dass in dieser ersten Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements keine besonders persönlichen Daten, wie krankheitsspezifische Daten, benötigt und weitergeleitet werden. Andererseits ist in dieser frühen ersten Phase des betrieblichen Eingliederungsmanagements auch noch nicht die Gesamtheit des Betriebs- bzw. Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung nötig,

da in dieser Phase, im Gegensatz zur eigentlichen Klärungsphase, noch keine gemeinschaftliche Erörterung der Erkrankung und deren vorbeugenden Maßnahmen angestellt werden muss. Folglich ist auch kein kollektiv auftretender Betriebs- oder Personalrat und keine kollektiv auftretende Schwerbehindertenvertretung in der Einleitungsphase zwingend vorgeschrieben oder unentbehrlich.

3. Antwortschreiben

Weiterhin wird diskutiert, ob die zuständigen Interessenvertretungen über die Antwortschreiben der Betroffenen, ohne deren Einwilligung, zu informieren sind.⁴⁸⁴ Diese Rückmeldung des Beschäftigten ist letztlich seine Reaktion auf das Angebotsschreiben des betrieblichen Eingliederungsmanagements durch den Arbeitgeber.

a. Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung kann die zuständige Personalvertretung nicht verlangen, dass der Arbeitgeber ihr die, auf das Hinweisschreiben, eingehenden Antwortschreiben der Betroffenen ohne deren Zustimmung mitteilt.⁴⁸⁵ Das Bundesverwaltungsgericht betonte dabei in seinem Beschluss vom 23.06.2010,⁴⁸⁶ dass der Personalrat nicht die Kenntnis aller Antwortschreiben benötige, um sein Überwachungsrecht wahrnehmen zu können. Er erlange auch ohne Kenntnis aller Antwortschreiben hinreichende Gewissheit darüber, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement unter seiner Beteiligung in allen Fällen stattfinden würde, bei denen der Beschäftigte seine Zustimmung erteilt habe. Das Gericht führte weiter fort, dass fehlerhafte Zuordnungen der Antwortschreiben, bei denen zwischen der Durchführung, Ablehnung und Durchführung unter Ausschluss der Personalvertretung entschieden werden könne, gerade durch Rügen der Betroffenen selbst korrigiert werden würde. In Fällen, in denen der Betroffene das betriebliche Eingliederungsmanagement als Ganzes oder unter Beteiligung der Interessenvertretung ablehne, würden derartige Informationen solche mit hoher Persönlichkeitsrelevanz darstellen. Folglich seien diese entsprechend hoch zu gewichten. Dies habe zur

⁴⁸⁴ Statt vieler: BVerwG, Beschl v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

⁴⁸⁵ Vgl. BVerwG, Beschl v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554 (559).

⁴⁸⁶ BVerwG, Beschl v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554 .

Folge, dass eine Mitteilung der Antwortschreiben, in den beiden vorbezeichneten Fallgruppen, einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von erheblicher Intensität mit sich bringen würde. Letztlich erläuterte das Bundesverwaltungsgericht, dass der, in der Bekanntgabe des Antwortschreibens liegende, Eingriff in das Persönlichkeitsrecht nicht verhältnismäßig sei, da zu seiner Rechtfertigung nennenswerte Gefahren, für gleich- oder höherrangige Rechtsgüter, nicht in Rede stehen würden. Hinzu käme auch, dass in den Fällen der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter Ausschluss der Personalvertretungen nicht verhindert werden könne, dass einzelne Betroffene, bei zu erwartender Weiterleitung ihrer Antworten an die Personalvertretungen, auf die Teilnahme am betrieblichen Eingliederungsmanagement verzichten würden und es mithin zu einer Gefährdung des Arbeitsplatzes komme. Derartiges stünde hingegen im Widerspruch zu den Zielen des § 84 Abs. 2 SGB IX a.F..

b. Stellungnahme

Bei dem Antwortschreiben des betroffenen Beschäftigten handelt es sich um ein Schreiben, in dem er persönliche Informationen und seine Einstellung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement bekannt gibt. Demzufolge sollte auch hier der besonders sensible und vertrauensvolle Umgang mit diesen Informationen oberste Priorität genießen. Es ist nicht abwegig, dass eine umfassende Kontrolle mit ausgeprägten Einsichtsrechten des Betriebs- bzw. Personalrats oder der Schwerbehindertenvertretung ein diskutiertes Thema innerhalb der Belegschaft darstellen wird. Damit würde durch eine derartige Einschränkung der Persönlichkeitsrechte von der Belegschaft das betriebliche Eingliederungsmanagement als negatives und einschneidendes Ereignis assoziiert werden. Gerade dies soll es aber nicht. Vielmehr ist es notwendig, die Belegschaft von dem betrieblichen Eingliederungsmanagement profitieren zu lassen und damit Möglichkeiten zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt, sowie der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Zu beachten ist allerdings, dass der Betriebs- bzw. Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung Mitwirkungsrechte, insbesondere Überwachungsrechte gemäß §§ 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BetrVG, 68 PersVG, 167 Abs. 2 S. 7 und 95 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX, haben, welche gerade dem Interesse der Belegschaft dienen. Damit sie diese Überwachungsrechte wahrnehmen können ist es bedeutend, dass sie entsprechend vom Arbeitgeber informiert werden. Informationsrechte ergeben sich für den Betriebsrat dabei insbesondere aus § 80 Abs. 2 S. 1 HS. 1 BetrVG, für den Personalrat aus § 68 PersVG und für die Schwerbehindertenvertretung aus § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX. Voraussetzung ist im letzteren Fall allerdings, dass Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen berührt werden und ein Aufgabenbezug vorliegt. Es ist insoweit zu klären, ob es für die Durchführung der Überwachungsaufgaben unentbehrlich ist, entsprechende Kenntnisse aus dem Antwortschreiben zu erlangen.

Im Ergebnis ist dies abzulehnen, sodass die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts,⁴⁸⁷ mit seinen Ausführungen zum Antwortschreiben, zu begrüßen ist. Sowohl der Betriebs- bzw. Personalrat als auch die Schwerbehindertenvertretung benötigen keineswegs die Antwortschreiben der Betroffenen, um auf einen Informationsstand zu gelangen, der für die Erfüllung ihrer Aufgaben unentbehrlich ist. Der wesentliche Inhalt dieser Rückmeldung, nämlich die Zusage, Absage oder die, unter Ausschluss der zuständigen Personalvertretung, modifizierte Zusage zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, ist für eine adäquate Überwachung seitens des Betriebs- bzw. Personalrats oder der Schwerbehindertenvertretung, nicht relevant. Insoweit würde unzulässigerweise in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen eingegriffen werden. Der Betriebs- bzw. Personalrat und auch die Schwerbehindertenvertretung könnten folglich nicht ohne die Einwilligung des Betroffenen vom Arbeitgeber verlangen, entsprechend über die Rückmeldung von Seiten des betroffenen Beschäftigten informiert zu werden.

⁴⁸⁷ BVerwG, Beschl. v. 23.06.2010 – 6 P 8/09, NZA-RR 2010, 554.

4. Zwischenergebnis und Problemaufriss

Wie die vorgehenden Ausführungen deutlich machen ist der Gesetzgeber mit der Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements 2004 dem Ziel, Krankheiten von Beschäftigten zu überwinden, die Mitarbeitergesundheit zu verbessern und damit Arbeitsplätze für die Zukunft zu erhalten, zwar ein großes Stück näher gekommen – mehr aber leider auch nicht.

Weder wurden konkrete Ausgestaltungen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, noch Präventionen für potenziellen Spannungen zwischen den verschiedenen Verfahrensbeteiligten vom Gesetzgeber bedacht. Vielmehr wurde ein kleinerer Teil an Fragestellungen über die Jahre der Rechtsprechung überlassen, welche teilweise Hilfestellungen und minimale Teilaufklärung leistete. Den Teil, welchen die Rechtsprechung sodann allerdings versuchte zu klären, wurde selbst wiederum nicht transparent aufgetragen, da teilweise nicht nur in den verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten, sondern auch in den unterschiedlichen Instanzen, andere rechtliche Würdigungen zu ähnlichen Problempunkten im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements getroffen wurden.

Der Gesetzgeber schreibt ausweislich des § 167 Abs. 2 SGB IX nur grob vor, wer am Verfahren zu beteiligen ist und lässt, insbesondere anhand der Formulierung des Normtextes, erheblichen Spielraum, der von verschiedenen Personen, Stellen und Gerichten anders beurteilt werden kann. Grundsätzlich sind der betroffene Beschäftigte, der Arbeitgeber sowie, bei Vorhandensein einer entsprechenden Interessenvertretung oder bei Vorliegen einer Schwerbehinderung auf Seiten des betroffenen Beschäftigten, der Betriebsrat⁴⁸⁸ und die Schwerbehindertenvertretung am betrieblichen Eingliederungsmanagement zu beteiligen.

Wie gerade die vorgenannten Ausführungen verdeutlichen, besteht allerdings allein zwischen diesen notwendigen Beteiligten ein erhebliches Potential für Konfliktlinien. Diese Konfliktlinien wurden vom

⁴⁸⁸ Bei öffentlich-rechtlichen Tätigkeiten der Personalrat bzw. bei leitenden Angestellten der Sprecherausschuss.

Gesetzgeber, mit Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, überhaupt nicht berücksichtigt und konnten. Der Gesetzgeber hat, auch nach der Verschiebung des betrieblichen Eingliederungsmanagements in § 167 Abs. 2 SGB IX keinerlei Abhilfe vorgenommen.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist ein gesundheitspräventives Instrument, welches im Interesse der wesentlichen Verfahrensbeteiligten, hier insbesondere des betroffenen Beschäftigten und des Arbeitgebers, sein sollte. Wesentliche Verfahrensbeteiligte deshalb, da es dem Arbeitnehmer um seine Gesundheit geht, in dessen Rahmen er die Ursachen seiner häufigen oder langen Erkrankung aufklären und fortan, im besten Fall, einer leidensgerechten Beschäftigung nachgehen möchte. Und auch der Arbeitgeber ist ein wesentlicher Akteur, da er in der Regel, durch die Vielzahl der Krankheitstage des betroffenen Beschäftigten, aus seiner wirtschaftlich bestrebten und geführten Denk- und Sichtweise, an gesunden sowie in der Folge auch deutlich motivierten Mitarbeitern betroffen ist, insbesondere wenn es sich in Zeiten des Fachkräftemangels um eine lang beschäftigte und mit den betrieblichen Abläufen vertraute Fachkraft handelt.

Vor diesen Hintergründen wurde das betriebliche Eingliederungsmanagement 2004 geschaffen und im neunten Sozialgesetzbuch kodifiziert. Nach nunmehr über 15 Jahren nach Einführung dieses gesundheitspräventiven Verfahrens ist allerdings immer noch nichts abschließend geklärt, vielmehr bestehen eine Vielzahl von Ungereimtheiten, in deren Folge es immer wieder zu Misstrauen gegenüber dem betrieblichen Eingliederungsmanagement, vor allem auf Seiten des betroffenen Beschäftigten, kommt. Dies erscheint wenig produktiv, zumal der betroffene Beschäftigte der Herr des Verfahrens sein sollte und als solcher ursprünglich auch vom Gesetzgeber gedacht war.

Die vergangenen Jahre haben gezeigt, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement häufiger Streitpunkt war und insofern auch die Gerichte beschäftigt hat. Allerdings haben diese gerichtlichen, teils sogar obergerichtlichen, Entscheidungen zwar auf den ersten Blick das be-

triebliche Eingliederungsmanagement thematisiert. Bei näherer Betrachtung fällt allerdings auf, dass dieses Verfahren inhaltlich in der Mehrzahl der Fälle nicht der primäre Streitpunkt war, sondern vielmehr im Rahmen der Wirksamkeit einer krankheitsbedingten personenbedingten Kündigung, als inzidenter Punkt, oberflächlich, unter ausschließlicher Aufzeigung der jeweiligen Voraussetzungen nach dem Gesetzestext erörtert wurde.⁴⁸⁹ Diese Entscheidungen, die zum Teil Gegenstand dieser Dissertation waren, geben allerdings keinerlei abschließende Vorschläge oder Anregungen, um auftretende Konfliktlinien der jeweiligen Beteiligten vorzubeugen oder gar zu verhindern.

Auch der Gesetzgeber hat, sowohl damals bei Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, als auch bis heute, trotz Kenntnis dieser ungeklärten Streitpunkte im Rahmen dieses Verfahrens, keinerlei Aufklärung betrieben oder neue Regelungen getroffen, um derartige Spannungen der Interessen der Beteiligten zu minimieren oder gar abzuschaffen, obwohl das betriebliche Eingliederungsmanagement, welches hoch gepriesen wird und als Lösung geschaffen sowie eingeführt wurde, mit einigen Makeln, in Bezug auf dessen reibungslosen Ablauf, behaftet ist. Die Kritik ist somit vielmehr in Richtung des Gesetzgebers und nicht in Richtung der Rechtsprechung zu richten. Ersterer hat die Norm des BEM geschaffen, obwohl schon bei Inkrafttreten hätte erkannt werden müssen, dass durch verschiedene Möglichkeiten der Auslegung, erhebliche Streitigkeiten produziert werden, welche für ein konstruktives Verfahren nicht förderlich sind.⁴⁹⁰

Zu den ohnehin über die gesamte Zeit, seit Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, auftretenden Problemen und den erheblichen Konfliktlinien der wesentlichen Verfahrensbeteiligten, kommt ferner hinzu, dass einzelne Problempunkte, wie oben aufgezeigt, weiter durch Normen, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene, beeinflusst werden. Auch diesbezüglich besteht in der Allgemeinheit und bei den Beteiligten des betrieblichen Eingliederungsmanagements erhebliche Ungewissheit.

⁴⁸⁹ Gegenstück zur Kündigung in der freien Wirtschaft ist in der öffentlich-rechtlichen Schiene teilweise ebenfalls eine Kündigung oder Entlassung gewesen.

⁴⁹⁰ Beck, NZA 2017, 81, 87.

Letztlich hat es weder der Gesetzgeber, noch die Rechtsprechung, aufgeteilt auf verschiedenen Fachgerichtsbarkeiten, geschafft, diese erhebliche Ungewissheit in vielen streitigen Punkten aufzuklären bzw. dieser vorzubeugen. Letztere hat sich primär darauf beschränkt, das betriebliche Eingliederungsmanagement inzident im Kündigungsschutzprozess grundlegend zu thematisieren. Ansätze zur Vorbeugung oder sogar zur Vermeidung von Konfliktlinien der Beteiligten wurden weder angesprochen noch ansatzweise angedacht. Nichts desto trotz hat sich die Rechtsprechung, entsprechend ihrer Aufgabe, bemüht, Rechtssicherheit zu schaffen.⁴⁹¹

D. Lösungsansätze

Der demographische Wandel geht weiter, sodass auch das betriebliche Eingliederungsmanagement zunehmend an Bedeutung gewinnen wird. Nicht abschließend geklärt sind allerdings die Stellungen des Betriebsrates, des Personalrats bzw. des Sprecherausschusses sowie der Schwerbehindertenvertretung bezüglich des Persönlichkeitsschutzes des Beschäftigten zum einen und die Konfliktlinien in den verschiedenen Phasen des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter den verschiedenen Beteiligten zum anderen. Solange dies nicht der Fall sein wird, ist auch in Zukunft davon auszugehen, dass einzelne Probleme anhaltend in der Literatur und der Rechtsprechung thematisiert werden und diese laufend beschäftigen werden. Dabei wird es allerdings in den Diskussionen zunehmend und vermehrt um spezielle Detailfragen des betrieblichen Eingliederungsmanagements gehen. Letztlich muss es einen Weg geben, dieses gesundheitspräventive Verfahren noch attraktiver zu gestalten, gleichzeitig aber auch dafür zu sorgen, dass es nicht „unter den Tisch“ fallen gelassen wird. Die verschiedenen Rechte der Beteiligten sind in Einklang zu bringen. Auf die Frage, wie diese Konflikte gelöst werden können, geben allerdings weder die Rechtsprechung, noch die Literatur abschließende Antworten. Zunehmende Verknüpfungen mit anderen Rechtsgebieten, wie zum Beispiel das oben aufgeführte Datenschutzrecht, sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene, erschweren die Transpa-

⁴⁹¹ Vgl. auch Beck, NZA 2017, 81, 87.

renz des betrieblichen Eingliederungsmanagements zunehmend in den Reihen der Beteiligten. Auch steht die Befürchtung im Raum, dass, bei fortschreitender fehlender Transparenz des Verfahrens, zunehmend ein Misstrauen von Seiten der Beteiligten, insbesondere der betroffenen Beschäftigten, gegenüber dem betrieblichen Eingliederungsmanagement vorherrschen wird. In dieser Folge werden sich viele betroffene Beschäftigte, mangels hinreichender Aufklärung und Kenntnis, gegen dieses, für sie grundsätzlich förderliche, Verfahren entscheiden. Sollte diese Entwicklung weiter beobachtet werden oder sich sogar weiter verstärken, könnte der Gesetzgeber in einigen Jahren vor zerbrochenen Scherben stehen. Das von ihm anscheinend gut durchdachte gesundheitspräventive Verfahren, das mühevoll Anfang der 2000er Jahre eingeführt und reglementiert wurde, wird sich Jahrzehnte später als auf die Praxis nicht gut abgestimmtes Verfahren erweisen.

Insbesondere ist der Gesetzgeber an der Reihe entsprechende Regelungen zu treffen. Es ist gerade nicht Aufgabe der Rechtsprechung, mangelnde Planung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens über Jahre zu kompensieren. Der Rechtsprechung kann an dieser Stelle kein Vorwurf gemacht werden. Diese war im Rahmen der ihr präsentierten Fälle bestrebt, Grundsatzfragen zu klären. Nichts desto trotz sind wesentliche Problempunkte nicht geklärt. Der Gesetzgeber sollte sich seiner Aufgabe annehmen und entsprechende Regelungen zum Teil direkt in die Norm mit aufnehmen. Nur so lassen sich erhebliche Teile der Konfliktlinien allein erörtern oder aufklären. Hiermit ist naturgemäß nicht verbunden, die Normen zum BEM als Leitfaden für die Praxis zu gestalten. Dies ist infolge der Vielzahl der Einzelfälle kaum möglich. Anhand dieser geschaffenen Grundlage von Seiten des Gesetzgebers können sowohl die Rechtsprechung als auch, in Bezug auf das betriebliche Eingliederungsmanagement, geschulte Personen entsprechende Aufklärung für die wesentlichen Verfahrensbeteiligten betreiben.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement, als wichtiges Instrument der Gesundheitsprävention, muss für alle Beteiligten und auch

für außenstehende Personen grundsätzlich transparent sein. Denn auch Letztere können irgendwann in ihrem Erwerbsleben einmal in die Situation kommen, dass diese in den Anwendungsbereich des betrieblichen Eingliederungsmanagements gelangen und mit dieser Thematik konfrontiert werden. Im Idealfall sind die Beteiligten für diese Situation grundlegend auf dieses Verfahren eingestellt. Wenn nicht, wäre ein wesentlicher Vorteil und, für das Gelingen sowie für den zukünftigen Zuspruch dieses Verfahrens, essentiell, sofern bestimmte Konfliktlinien zwischen den zu beteiligenden Personen und Stellen weitestgehend schon zuvor geklärt sind bzw. sich anhand des Gesetztextes, sowie der Information durch eine mit dem betrieblichen Eingliederungsmanagement vertrauten Person, hinreichende Aufklärung lösen lassen.

Kein Mensch geht gerne unvorbereitet und mit mangelnder Kenntnis sowie Erfahrung in eine Situation. Nichts anderes kann für das betriebliche Eingliederungsmanagement gelten. Die Vergangenheit seit Einführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements hat gezeigt, dass zwar spezielle Fragen durch die Rechtsprechung der Verwaltungs- und Arbeitsgerichtsbarkeit angesprochen und teilweise wegweisend gelöst wurden. Leider gilt dies nicht für grundlegende Fragen. Gerade vor dem Hintergrund, dass der betroffene Beschäftigte, der die Fehlzeiten des § 167 Abs. 2 SGB IX aufweist, Herr des Verfahrens ist und das Verfahren durch eine ablehnende Haltung seinerseits jederzeit abgebrochen werden kann, macht deutlich, wie wichtig hier eine entsprechende Aufklärung ist. Nur so können potenziell bestehende Ängste, Unsicherheiten und Fragen geklärt und die nötige Transparenz geschaffen werden.

Die Skepsis von Mitarbeitern gegenüber dem betrieblichen Eingliederungsmanagement resultiert primär aus mangelndem Vertrauen in den verantwortungsvollen und diskreten Umgang mit sensiblen Daten sowie mangelnder Kenntnis bezüglich des betrieblichen Eingliederungsmanagements. Das Ansehen dieses gesundheitspräventiven Verfahrens muss erheblich gestärkt werden. Die verschiedenen Rechte der Akteure müssen in Einklang gebracht werden. Eine eingestellte Re-

gelmäßigkeit und folglich geschaffene erste Routine ermöglicht es anschließend das Verfahren schneller und effizienter ablaufen zu lassen. Darüber hinaus sollten nicht nur Einzelfälle betrachtet, sondern vielmehr auch Indikatoren aufgezeigt werden, welche Langzeiterkrankungen, sowie chronische und bleibende Krankheiten verursachen. Daten, hier insbesondere sensible Gesundheitsdaten, sollten nicht länger als nötig aufbewahrt werden. Neben der Einwilligung des betroffenen Beschäftigten zur Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, ist weiter eine zusätzliche datenschutzrechtliche Einwilligung einzuholen. Diesbezüglich ist eine entsprechende Aufklärung im Vorfeld durchzuführen, damit der betroffene Beschäftigte vorab Kenntnis davon erlangt, wofür er genau seine Einwilligung erteilt und es nicht zu willkürlichen Vermischungen kommt.

Die Gesundheit ist ein essentielles und besonders sensibles Thema. Der Großteil der Beschäftigten setzt sich mit dem Thema des betrieblichen Eingliederungsmanagements erst auseinander, wenn sie selbst betroffen sind. Arbeitnehmer fürchten nach längerer oder häufiger kurzer Erkrankungen um ihren Beruf und sind infolge des Unwohlseins überfordert, wenn sodann plötzlich die Einladung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement kommt. Das SGB IX ist und soll kein Praxishandbuch sein, aus dem sofort umsetzbare Lösungen für den konkreten Einzelfall zu entnehmen sind. Grundlegende Fakten sollten dennoch klar und unmissverständlich manifestiert sein, damit der verbleibende und überschaubare Spielraum für die jeweils individuellen Fälle verbleibt.

Zunächst sollte in einem ersten Schritt eine Sensibilisierung für das betriebliche Eingliederungsmanagement im Unternehmen stattfinden und dies, nicht nur auf Seiten der Belegschaft, auch bei den Interessenvertretungen und dem Arbeitgeber. Hierbei sollte ein gefestigter Prozess integriert werden, da eine einmalig kurze Aufklärung auf weniger Verständnis und Akzeptanz stoßen und auch der natürlichen menschlichen Vergesslichkeit unterliegen wird. Der Ablauf und der Prozess des betrieblichen Eingliederungsmanagements sollte gemeinsam fortlaufend aufgeführt sowie fortan gemeinschaftlich entwickelt

werden. Dies schafft weitere Transparenz bei allen Beteiligten und beugt eventuell unnötigen Befürchtungen einer Seite vor, da gemeinsam ein Ablauf und Programm ausgearbeitet bzw. entwickelt wird.

Auch ist darauf zu achten, dass die erste Kontaktaufnahme beim betrieblichen Eingliederungsmanagement schriftlich erfolgt. Zum einen gewährleistet dies für den Arbeitgeber die Nachweisbarkeit, zum anderen kann sich der eingeladene betroffene Beschäftigte hierüber in Ruhe Gedanken machen, ggf. Fragen klären oder sich informieren, abwägen und sodann für sich entscheiden, ob und in welchem Umfang ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt werden soll. Bevor der betroffene Beschäftigte allerdings, aus Angst um seinen Job, ablehnt, ist es wichtig, dass ein adäquater Informationsaustausch unter den Beteiligten stattgefunden hat. Der betroffene Beschäftigte kann für sich die Vor- und Nachteile des betrieblichen Eingliederungsmanagements nur abwägen, wenn er sich dessen Reichweite größtmöglich bewusst und für diesen die Überzeugung entstanden ist, dass seine Daten nicht nur zu seinem Nachteil ausgenutzt werden, sondern das betriebliche Eingliederungsmanagement eine Chance ist, gemeinsam mit anderen Beteiligten, die Ursache der Arbeitsunfähigkeit aufzudecken, dieser vorzubeugen und somit erneuter Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken, damit der Arbeitsplatz weiter gesichert wird.

Im Erstgespräch sollte transparent kommuniziert werden, um auch von anderen, oben aufgeführten, Maßnahmen, wie zum Beispiel dem Krankenrückkehrgespräch, abzugrenzen. Nur so wird der betroffene Beschäftigte genau wissen, worum es in diesem Verfahren geht und was Ziel dieses Verfahrens ist. Nachdem das BEM-Gespräch durchgeführt worden ist, ist es von wesentlicher Bedeutung, dass die ausfindig gemachten Ergebnisse des Gesprächs schnellstmöglich durchgeführt sowie umgesetzt werden. Die Beteiligten sollten angehalten sein, die Umsetzung schnell und effektiv vorzunehmen, damit nicht zu viel Zeit verstreicht und Beschwerden noch weiter voranschreiten. Nur auf diese Weise kann einer Ausweitung der Erkrankung vorgebeugt und deren Fortschreiten minimiert werden.

Sofern die Ursachen für die Erkrankung nicht erkannt werden sollten, sind adäquate Analysen anzustellen und durchzuführen. Zu besonderen Herausforderungen führen zunehmend psychische Erkrankungen, da diese generell nicht heilbar sind, sondern nur mit entsprechenden Behandlungen unterdrückt und auf die konkrete Lebensgestaltung und -führung des Betroffenen angepasst werden können. Weiteres Problem ist zudem, dass es keine generellen und pauschalen Lösungsansätze für das betriebliche Eingliederungsmanagement gibt. Jedes Verfahren mit jedem betroffenen Beschäftigten ist ein individuelles Verfahren, das in jedem Fall neue Herausforderungen und neue Leidensgeschichten bietet. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderer Bedeutung und Ausprägung eines gelungenen betrieblichen Eingliederungsmanagements, wenn individuelle Maßnahmen ergriffen werden.

Grundsätzlich lassen sich die wesentlichen Konfliktlinien in Einklang bringen, insbesondere damit die datenschutzrechtlichen Bestimmungen auf europäischer und nationaler Ebene für das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Beschäftigten eingehalten werden. Da allerdings jeder Betroffene ein einzigartiges Individuum darstellt und auch Arbeitgeber sowie Interessenvertretungen unterschiedlich planen, arbeiten und denken, wird dies auch in Zukunft immer schwieriger sein. Ein wichtiger Ansatz wäre, wenn der Gesetzgeber selbst aktiv wird. Grundsätzlich können Arbeitgeber mit den Interessenvertretungen entsprechende Vereinbarungen in Gestalt von Betriebs-, Dienst oder Inklusionsvereinbarungen abschließen. Dies ist allerdings wiederum nicht verpflichtend. Auch wenn derartige Vereinbarungen zwischen den zu Beteiligten abgeschlossen werden, können diese von Fall zu Fall, von Unternehmen zu Unternehmen und von Person zu Person unterschiedlich ausgestaltet sein, sodass entweder positiver oder negativer für den betroffenen Beschäftigten wirken kann. Auch könnten betriebsratslose Unternehmen auf diese Regelungsmechanismen nicht zugreifen.

Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, wesentliche Regelungen, insbeson-

dere unter Berücksichtigung des Schutzes der Gesundheitsdaten des Beschäftigten, konkret zu normieren. Eine Kombination und der Verweis über die Vielzahl von Gesetzen wirken, für eine erhebliche Anzahl von Betroffenen und auch für Außenstehende, überfordernd und unübersichtlich. Der Gesetzgeber muss aktiv werden und fundamentale Grundregeln zum betrieblichen Eingliederungsmanagement aufstellen, welche die verschiedenen Rechte und Pflichten der jeweiligen Beteiligten bestmöglich in Einklang bringen. Notwendig ist hierfür auch, insbesondere um die notwendige Akzeptanz des betroffenen Beschäftigten, dem weiterhin die zentrale Rolle im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements zukommt, entsprechende Strafnormen ausdrücklich mit im Gesetzestext aufzunehmen. Der betroffene Beschäftigte bzw. ein zukünftig potenziell Betroffener, müssen unproblematisch erkennen können und ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass ihnen, im Falle des Verstoßes gegen zu regelnde Maßnahmen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, entsprechende Schadensersatzansprüche zustehen.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement sollte zukünftig verstärkt die Wertschätzung des betroffenen Beschäftigten im Fokus haben. Diesem muss zum Ausdruck gebracht werden, dass diese beruflichen Einschränkungen, als Folge der gesundheitlichen Einschränkungen kein Grund zur Scham und Sorge sind, sondern dieses Szenario jedem Beschäftigten jederzeit treffen kann. Eine derartige Grundeinstellung aller Beteiligten ist essentielle Grundvoraussetzung dafür, dass das betriebliche Eingliederungsmanagement fortschreitend stärker akzeptiert und im Ergebnis nicht „unter dem Tisch“ fallen gelassen wird. In der Folge sollte auch allen Beteiligten verdeutlicht werden, dass nicht das Ziel ist und auch nicht sein kann, dass der erkrankte Beschäftigte, nach Abschluss des betrieblichen Eingliederungsmanagements, fortan, in beruflicher Hinsicht, reibungslos und ohne kleinste Einschränkungen seiner Tätigkeit nachgehen kann. Primäre Intention ist vielmehr, dass der betroffene Beschäftigte in seine zuverlorene berufliche Tätigkeit zurückfinden kann und auf diesem Weg dahin rücksichtsvoll, sowie unter Beigabe von Respekt aus dem Unternehmen bzw. der Dienststelle, Unterstützung erfährt. In dessen Fol-

ge müssten insbesondere etwaig zukünftige Leistungseinschränkungen infolge der Erkrankung hinreichend Berücksichtigung finden.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement ist kein Alleingang. Vielmehr haben sich mehrere Beteiligte zusammenzurufen, um gemeinsam eine ansprechende Lösung für alle zu finden, in dessen Rahmen den gesundheitlichen Interessen des Betroffenen besondere Bedeutung zukommt. Ein souveränes betriebliches Eingliederungsmanagement verdeutlicht und manifestiert die besondere Verbundenheit des Arbeitgebers und zeigt weiter auf, dass die Leitung des Unternehmens nicht nur wirtschaftliche Ziele erstrebt, sondern sich hierbei auch der Gesundheit seiner Beschäftigten, derer er sich zur wirtschaftlichen Zielerreichung bedient, hinreichend bewusst ist, sowie hierfür Mitverantwortung übernimmt.

Jeder betroffene Beschäftigte wird sich eher auf ein betriebliches Eingliederungsmanagement einlassen, wenn dieser zuvor über den Ablauf und die Folgen aufgeklärt wurde, sowie ein solides Vertrauen gegenüber dem Arbeitgeber hat. Eine alleinige Lösungsfindung ist nicht möglich. Vielmehr müssen alle Beteiligten bestmöglich vertrauensvoll und kollegial, sowie als Gemeinschaft fungieren und zusammenarbeiten.

Anders als zum Teil veröffentlicht⁴⁹², ist nicht „der Weg“ des betrieblichen Eingliederungsmanagements hervorzuheben. Jeder betroffene Beschäftigte, jeder Betrieb und jede Dienststelle sind unterschiedlich. Es handelt sich jedes Mal um einen individuellen Prozess, der jeweils auf den konkreten Einzelfall abstellt und anzupassen ist.

Gerade in Zeiten des aktuellen und in Zukunft weiter zunehmenden Fachkräftemangels, profitieren alle Beteiligten von einem betrieblichen Eingliederungsmanagement. Der betroffene Beschäftigte klärt die Ursachen seiner Erkrankung auf, wird im besten Fall erfolgreich

⁴⁹² Vgl. statt vieler z.B.: Betriebliches Eingliederungsmanagement - Praxisleitfaden BGW 04-07-111 / TP-Bem-11, abrufbar unter: https://www.bgw-online.de/DE/Medien-Service/Medien-Center/Medientypen/BGW-Broschueren/BGW04-07-111_Praxisleitfaden-betriebliches-Eingliederungsmanagement.html , Stand: 23.10.2020.

wiedereingegliedert, kann seiner bisherigen Beschäftigung bzw. Tätigkeit, leidensgerechter wahrnehmen und beugt der Entstehung eventuell chronischer Erkrankungen vor, sodass er in Zukunft weniger arbeitsunfähig sein wird. Als Gegenstück werden für den Arbeitgeber die Kosten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verringert und dieser kann weiterhin auf die fachliche Kompetenz gut ausgebildeter und ist sogar langjährig tätiger Mitarbeiter zurückgreifen. Darüber hinaus wird generell das Betriebsklima durch ein von Kooperation und Verständnis geprägtes betrieblichen Eingliederungsmanagement gefördert. Die betroffenen Beschäftigten werden sich bei einem harmonischen betrieblichen Eingliederungsmanagement vielleicht erstmals verstärkt mit dem Unternehmen identifizieren, sodass diese Ihre positive Resonanz auch nach außen treten werden. Dies hat zur Folge, dass auch eine positive Wirkung auf Geschäftskunden, Mitarbeiter und potenzielle Bewerber entsteht.

Den Leser könnte nunmehr verwundern, wieso bei den vorgenannten Ausführungen primär auf den betroffenen Beschäftigten und den Arbeitgeber bzw. den Dienstherrn, abgestellt wird, obwohl doch Anfangs weitere Beteiligte des betrieblichen Eingliederungsmanagements aufgeführt worden sind, nicht zuletzt der Betriebs- oder Personalrat bzw. bei schwerbehinderten Betroffenen auch die Schwerbehindertenvertretung. Richtig ist zwar, dass diese einen wichtigen Bestandteil im Rahmen des Verfahrens des betrieblichen Eingliederungsmanagements einnehmen. Allerdings sind diese, insbesondere die einzelnen Mitglieder, in der Regel weder wirtschaftlich, noch selbst gesundheitlich betroffen. Auch werden von ihnen persönlich selbst keine sensiblen Gesundheitsdaten verarbeitet.

Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber, ausweislich des Normtextes des betrieblichen Eingliederungsmanagements in § 167 Abs. 2 SGB IX, ausschließlich grundlegende Informationen mitteilt, u.a. was überhaupt unter einem betrieblichen Eingliederungsmanagement zu verstehen und wann dieses einzuleiten ist, wird es für die Zukunft unvermeidbar sein, den Gesetzestext ausführlich zu ergänzen. Der Gesetzgeber ist hier in der Pflicht, da nur auf diesem Wege eine funda-

mentale Transparenz gegenüber dem betrieblichen Eingliederungsmanagement entsteht und hierdurch auch dazu beigetragen wird, dass alle Unternehmen, sowie Dienststellen gleiche Rechte und insbesondere Verpflichtungen treffen, auf deren Grundlage minimale, vom Gesetzgeber eingeräumte, Spielräume bezüglich der Umsetzung und Ausgestaltung, den jeweiligen Unternehmen eingeräumt und sodann in internen Regelungen einheitlich geregelt werden können.

Ein erster Schritt wäre, dass eine gesetzliche Verpflichtung dahingehend geschaffen wird, dass größere Unternehmen mit einer bestimmten Mindestanzahl von Mitarbeitern, welche potenzielle Betroffene des betrieblichen Eingliederungsmanagements sein könnten, mindestens einen möglichst neutralen BEM-Spezialisten in den Reihen haben. Dieser müsste und könnte sodann, anders als ein speziell hierfür ausgestattetes Mitglied der Interessenvertretung, mit entsprechenden externen Schulungen, ohne „Doppelmandat“ auftreten und wäre auch für den Fall geeignet, dass der Beschäftigte Misstrauen gegenüber der Interessenvertretung geäußert hat. Um bei diesem eine unternehmensinterne Polarisierung zur Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite möglichst zu vermeiden, sollte dieser extern und separat ausgebildet werden. Eine derartig sensible Fachkraft sollte fortan nicht nur regelmäßig Aufklärungsvorträge für alle Beteiligten halten, sondern auch für die Beantwortung individueller Fragestellungen zur Verfügung stehen. Dabei wäre der BEM-Experte zur Verschwiegenheit verpflichtet und allein dessen Aufklärungs- und Transparenzfunktion würde im Fokus stehen.

Kleinere Betriebe sollten indirekt dazu verpflichtet werden, einen BEM-Spezialisten auszubilden und fortan in den eigenen Reihen zu haben. Hierbei sollte nominell zwar keine Durchsetzung möglich sein, allerdings wären entsprechende Anreize für die Stellung sowie Ausbildung eines BEM-Spezialisten zu schaffen. Diese könnten in der Form erfolgen, dass dem Unternehmen oder der Dienststelle Fördermittel für die Aus- und Weiterbildung gewährt werden. Dies mag auf den ersten Blick kurios wirken. Im Umkehrschluss profitieren jedoch auch hier mehrere Beteiligte. Der betroffene Beschäftigte er-

langt mehr oder überhaupt erst Vertrauen in eine Fachperson, sodass seine Akzeptanz zum betrieblichen Eingliederungsmanagement steigen wird. Auch könnte von Gegenmeinungen vorgetragen werden, dass hierdurch finanzielle Mittel vorgebracht werden müssten, zum Beispiel durch die Krankenkassen in Verbindung mit Förderungen des Bundes oder der Länder. Andererseits werden mehrere, fachlich zum größten Teil beanstandungsfreie, BEM-Verfahren unter der Aufsicht und Zuhilfenahme von entsprechendem Fachpersonal durchgeführt. Das betriebliche Eingliederungsmanagement wird in der Folge häufiger infolge der größeren Akzeptanz, insbesondere auf Seiten des betroffenen Beschäftigten, der nunmehr einen neutralen Allrounder zur Seite hat, erfolgreich abgeschlossen. Hierdurch würden zukünftige Krankentage reduziert oder gar teilweise vermieden, was weiter zu weniger Zahlungen von Seiten des Arbeitgebers nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz oder, bei Überschreitung der sechs Wochen, von Seiten der Krankenkassen als Krankengeld führen wird. Doch auch bei Beamten, welche grundsätzlich infolge der Fürsorgepflicht des Dienstherrn bei krankheitsbedingter Dienstverhinderung, egal von welcher Dauer, weiterhin ihre vollen Bezüge beziehen, wird der Dienstherr ein primäres Interesse daran haben, dass seine Beamten gesund und leistungsfähig sind und fortan ihrem Dienst nachgehen.

Die Transparenz und Akzeptanz zum betrieblichen Eingliederungsmanagement würde weiter dadurch gestärkt werden, wenn jedes Verfahren nicht schematisch abgeprüft wird, sondern vielmehr eine Arbeit am Einzelfall erfolgen wird. Auch sollte nicht nur der konkret betroffene Beschäftigte in den Fokus genommen, sondern aus Gründen der Gesundheitsprävention auch die konkreten Umstände und der konkrete Arbeitsplatz des betroffenen Beschäftigten untersucht werden. Möglicherweise werden hierdurch Anhaltspunkte oder Rückschlüsse der Arbeitsunfähigkeit auf bestimmte Gefährdungen am Arbeitsplatz erstmals bekannt, welche zuvor aus bislang ungeklärten Gründen nicht offenkundig waren.

Weiterhin sollte sämtlichen BEM-Beteiligten verdeutlicht werden, dass ein betriebliches Eingliederungsmanagement nach Abschluss,

auf den jeweiligen Einzelfall bezogen, nicht ohne entsprechendes Feedback und Nachsicht abgehakt werden sollte. Vielmehr wäre zu empfehlen, dem Arbeitgeber unter Zusammenarbeit der jeweils vorliegenden Interessenvertretungen eine Pflicht dahingehend aufzuerlegen, zu hinterfragen und zu dokumentieren, welche aus dem betrieblichen Eingliederungsmanagement heraus ergriffene Maßnahme in vergleichbaren Fällen tatsächlich rückblickend positiv umgesetzt wurde und in der Folge, einen wesentlichen Beitrag zur Gesundheitsprävention geleistet hat. Doch auch wenn für vergleichbare Erkrankungsfälle bislang gute Punkte realistisch umgesetzt wurden, entbehrt dies nicht weiterer Überlegungen und Leistungen. Vielmehr ist der gesamte BEM-Prozess, sowie dessen Weiterentwicklung im konkreten Betrieb bzw. in der konkreten Dienststelle kontinuierlich zu fördern und zu etablieren. Den Beteiligten sollte bewusst sein, dass ein, wenn auch gegebenenfalls erfolgreich abgeschlossenes betriebliches Eingliederungsmanagement, nicht zum Ausruhen verleiten sollte, sondern fortan weiter zu entwickeln.

Der Erfolg eines betrieblichen Eingliederungsmanagements steht maßgeblich in Abhängigkeit zur Verfahrensakzeptanz des betroffenen Beschäftigten. Sein Vertrauen in dieses Verfahren muss wesentlich geprägt sein, zumal dieser, bei mangelndem Vertrauen, höchstwahrscheinlich nicht an einem betrieblichen Eingliederungsmanagement teilnehmen und in der Folge die Krankheitsursache nicht aufgeklärt wird. Ein erster Ansatz um herauszufinden, wie die grundsätzliche Einstellung des betroffenen Beschäftigten bzw. der gesamten Belegschaft, zum betrieblichen Eingliederungsmanagement ist, wäre eine Aufklärung dahingehend, wie die Belegschaft mit häufiger oder längerer Arbeitsunfähigkeit bzw. Dienstunfähigkeit, umgeht, sowie diese im jeweiligen Betrieb oder in der jeweiligen Dienststelle wahrnehmen. Anhaltspunkte geben hierfür die bisherigen Erfahrungen und Resonanzen im Unternehmen. Auch sollte die Belegschaft, unter dem notwendigen Punkt der Transparenz und zur effektiven Förderung des betrieblichen Eingliederungsmanagements, nicht erst bei Erfüllung der Voraussetzung zur Einleitung des Verfahrens, sondern schon während der leidensfreien Beschäftigungszeit dahingehend informiert und

aufgeklärt werden, wer bzw. welche Stellen, notfalls beteiligt werden könnten. Nur so lässt sich bereits auf Seiten der Belegschaft ein hinreichender Überblick verschaffen, der naturgemäß leichter verschafft werden kann, wenn nüchtern und objektiv, ohne konkrete Betroffenheit an die Angelegenheit, gedacht wird, als wenn in angespannter Situation, in Unkenntnis des Verfahrensablaufs in der Not, unnötige Ablehnung verursacht wird.

Auch ist es dem betroffenen Beschäftigten in seiner Phase der Erkrankung nicht zuzumuten, sämtliche datenschutzrechtlichen Angelegenheiten umfassend zu erörtern. In der Vielzahl der Fälle, werden die Betroffenen das Verständnis und Zusammenspiel des nationalen und europäischen Datenschutzrechts ohnehin nur mühsam bewältigen können. Ein umfassender Datenschutz ist nichts desto trotz Grundlage dafür, dass der betroffene Beschäftigte freiwillig und hoffnungsvoll am Verfahren teilnimmt. Wie im Rahmen dieser Dissertation aufgezeigt, muss der Betroffene die Gewissheit erlangen, was mit seinen preisgegebenen Daten geschieht, wer Einsicht in die Unterlagen hat, wie lange die Daten gespeichert werden und welche Möglichkeiten des Rechtsschutzes ihm zum Schutz seiner Daten zustehen. Die Skepsis von Betroffenen und der übrigen Belegschaft gegenüber dem betrieblichen Eingliederungsmanagement resultiert primär aus mangelndem Vertrauen in den verantwortungsbewussten und diskreten Umgang mit ihren sensiblen Daten.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich seit Inkrafttreten des betrieblichen Eingliederungsmanagements wenig bis überhaupt nicht aktiv gezeigt und keinerlei neuen Regelungen, trotz Kenntnis der Vielzahl der eingetretenen und potenziellen Konfliktlinien zwischen den Beteiligten des Verfahrens, geschaffen. Dies enttäuscht insbesondere vor dem Hintergrund, dass der deutsche Gesetzgeber, zum 01.01.2018 das SGB IX änderte und hierbei die Norm des betrieblichen Eingliederungsmanagements schlichtweg verschob und offensichtlich bewusst etwaige bis dahin herauskristalisierte Spannungen ignorierte. Vielmehr hat der deutsche Gesetzgeber in der Vergangenheit gezeigt, dass er in einer beinahe grob fahrlässigen Art und Weise hantiert, zumal

sämtliche Problemlösungen oder Hilfestellungen nicht von diesem geleistet wurden. Der deutsche Gesetzgeber hat offensichtlich schlichtweg darauf vertraut, dass Konfliktlinien im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements, sowohl durch die Rechtsprechung als auch durch innerbetriebliche Regelungen, harmonisiert und in Einklang gebracht werden.

Abkürzungsverzeichnis

Hinsichtlich der verwandten Abkürzungen wird auf das Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache von Hildebert Kirchner in der 10. Auflage aus dem Jahre 2021 verwiesen.

Erklärung

Hiermit versichere ich,

Herrn Horst Röben,

gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 3 der Promotionsordnung, dass ich die Arbeit selbstständig verfasst habe. Ich habe nur die von mir angegebenen Quellen und Hilfsmittel für die Ausarbeitung der vorgelegten Arbeit benutzt und die aus den benutzten Werken wörtlich oder inhaltlich übernommenen Stellen als solche kenntlich gemacht. Darüber hinaus versichere ich gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 4 der Promotionsordnung, dass ich die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis bei Anfertigung der Arbeit geachtet habe. Insbesondere habe ich anerkannte ethische Verfahrensweisen und Grundprinzipien eingehalten, Plagiarismus jeder Art vermieden und den Grundsatz des geistigen Eigentums gewahrt.

Brake, den _____
(Ort, Datum)

(Unterschrift)